

# 1. ПРАВОВЫЕ СЕМЬИ: ПОНЯТИЕ, КЛАССИФИКАЦИЯ И ПРАВОВОЙ СТИЛЬ

## ПОНЯТИЕ СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ

**ОПРЕДЕЛЕНИЕ:** СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ ЕСТЬ АНАЛИТИЧЕСКОЕ ИЗУЧЕНИЕ ПУТЕМ СОПОСТАВЛЕНИЯ ОТДЕЛЬНЫХ АСПЕКТОВ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ ДВУХ ИЛИ БОЛЕЕ СТРАН С ЦЕЛЬЮ ВЫЯВЛЕНИЯ ИХ ОБЩИХ И / ИЛИ ОТЛИЧИТЕЛЬНЫХ СВОЙСТВ

**Спор о природе сравнительного правоведения как юридической дисциплины\***

**Научный метод**  
(сравнительный метод изучения права без самостоятельного предмета)

**Чистая наука**  
(самостоятельная дисциплина со своим самостоятельным предметом)

**Вспомогательная научная дисциплина в рамках теории государства и права**  
(теория сравнительного метода как часть общей теории права)

### Формы сравнения

#### По институтам сравнения:

*макросравнение*

(базисное сравнение):

общий сравнительный анализ структуры (истории, классификации, инфраструктур, методологии и правовой культуры) правовых систем (Общая часть) (см. схему 3)

*микросравнение*

(надстроечное сравнение):

сравнительный анализ специфических положений отдельных институтов материального или процессуального права разных правовых систем (Особенная часть) (см. схему 3)

#### По целям сравнения:

*функциональное:*

сравнение с конечной целью – практическое применение результата данного сравнения (см. схему 2)

*теоретическое:*

сравнение с целью академического применения результата сравнения (см. схему 2)

#### По уровням сравнения:

*внутринациональное:*

сравнение законов субъектов одного федеративного государства

*историческое:*

сравнение действующего закона со старым или с проектом нового

*межотраслевое:*

сравнение институтов или отраслей права одной страны

*межсистемное:*

сравнение правовых систем разных правовых семей\*\*

*внутрисистемное:*

сравнение правовых систем одной правовой семьи\*\*

\* Спора не возникает по одному вопросу: сравнительное правоведение не является отраслью права

\*\* В традиционном понимании сравнительное правоведение (компаративистика) охватывает лишь внутрисистемное и межсистемное сравнение.

Схема 2



\* Ксенофобия – болезненный, навязчивый страх перед незнакомыми лицами или явлениями.

# СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ КАК АКАДЕМИЧЕСКИЙ ПРЕДМЕТ: ПРОГРАММА КУРСА\*

**Общая часть (часть I)**  
Общая часть предлагаемого курса называется по-разному – сравнительные правовые системы, правовые системы современности и т.д.

**Особенная часть (часть II)**  
(сравнение отдельных отраслей права)

История развития науки сравнительного правоведения

Природа сравнительного правоведения и проблемы классификации правовых систем

История развития основных правовых систем современности

Сравнение инфраструктуры национальных правовых систем современности (см. схему 5)

Сравнительный правовой стиль (см. схему 37)

Сравнение подходов правовых систем к концепции правового государства (см. схему 45)

Сравнительная правовая культура (см. схему 46)

Слияние национального права и права международных организаций: механизм унификации и гармонизации национальных правовых систем

**Частное право**  
• сравнительное гражданское право\*\*;  
• сравнительное семейное право\*\*\* и т.д.

**Публичное право**  
• сравнительное конституционное право;  
• сравнительное уголовное право и т.д.

**Процессуальное право**  
• сравнительный гражданский процесс;  
• сравнительный уголовный процесс и т.д.

\* Предлагаемая программа рассчитана на два семестра обучения; изучение Общей части создает необходимый базис для понимания сути отраслевого сравнения в Особенной части курса.  
\*\* В странах СНГ коммерческое право входит в понятие гражданского права.  
\*\*\* В континентально-европейском праве семейное право входит в понятие гражданского права.

Схема 4

Право, как язык или музыка, есть нормативное выражение истории, психики, психологии, традиций и культуры каждого народа (нет и не может быть двух идентичных национальных правовых систем в мире)

Сравнение правовых систем требует интеллектуальной объективности (нет места религиозным или культовым предубеждениям против той или иной правовой системы либо против определенного народа)

Сравнительное правоведение требует диалектического подхода к изучению правовых систем (у каждой правовой системы есть свои положительные и отрицательные аспекты, каждую национальную правовую систему можно совершенствовать на основе опыта других правовых систем)

Несмотря на исторические различия правовых систем, намечается процесс их сближения и взаимозаимствования. Но пока рано говорить о слиянии, или конвергенции, правовых систем

**АКСИОМЫ  
СРАВНИТЕЛЬНОГО  
ПРАВОВЕДЕНИЯ**

Правовые системы больше похожи друг на друга в области материального частного права, нежели материального публичного и процессуального, так как в основе материального публичного и процессуального права лежит больше «политики», чем «чистого права»

Сравнительное правоведение поощряет и одобряет заимствование идей одной правовой системы для обогащения другой («Надо взять от старого мира все лучшее»). Но такое заимствование требует их тщательного анализа на совместимость

В реальной жизни существует разрыв между формальным (на бумаге) и «живым» (в практике) правом. Сравнительный анализ правовых систем должен учесть эту проблему

Цель сравнительного анализа правовых систем – не хвалить одну систему и порочить другую, а понять исторические предпосылки формирования каждой из них (в сравнительном правоведении нет разделения национальных правовых систем на только плохие или только хорошие)

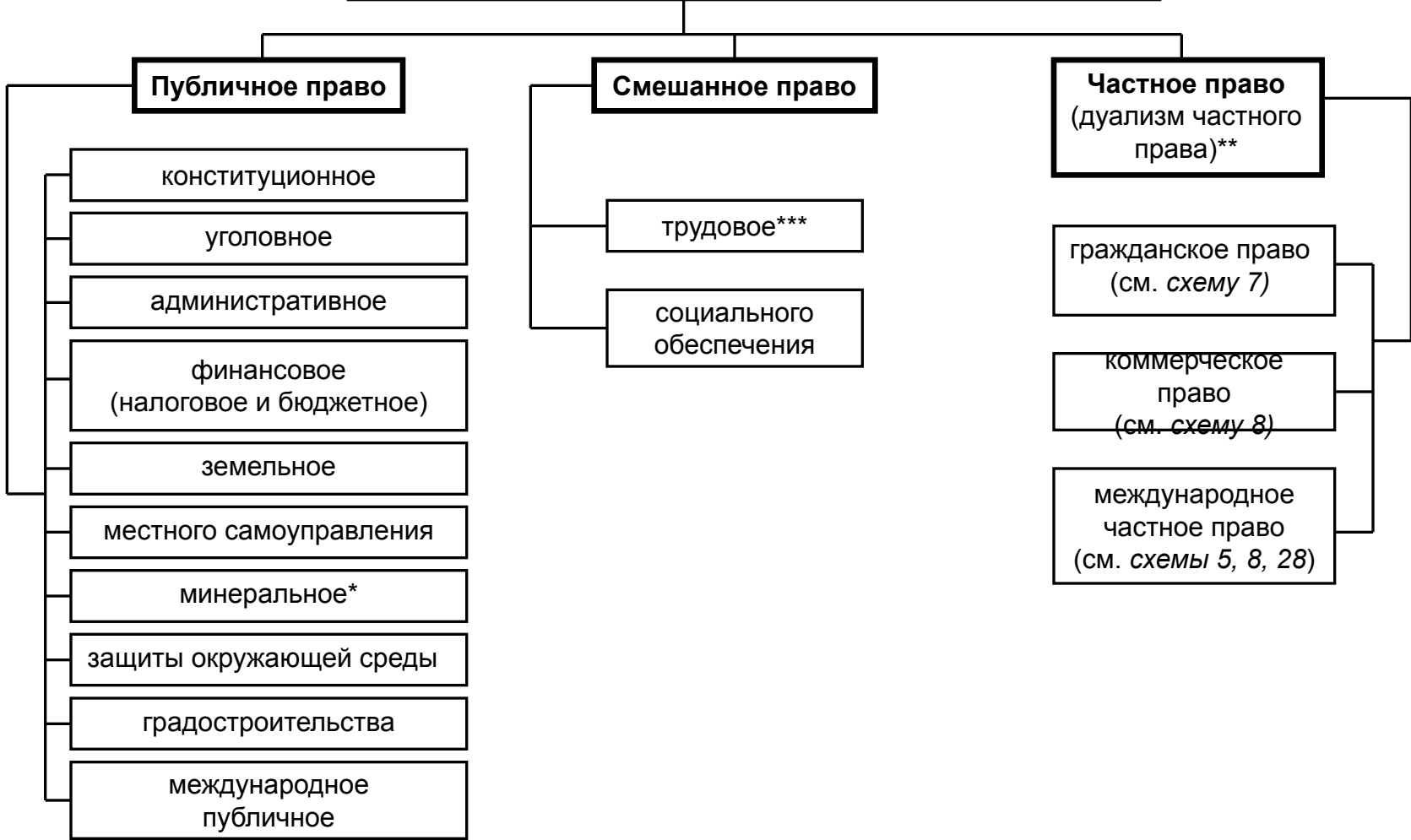
Схема 5



\* Деление права на публичное и частное берет свое начало с римского права. Еще в III в. Ульпиан делил право на публичное (лат. jus publicum) и частное (лат. jus privatum). Позже французский философ Монтескье говорил о праве публичном (франц. droit politique) и гражданском, частном (франц. droit civil). Структура английского права имеет свои особенности. В основном она не признает деления права ни на частное и публичное, ни на гражданское и коммерческое (см. схему 29).

\*\* Все страны признают принцип разделения функций современного государства на законодательную, исполнительную и судебную, но не все страны признают это в качестве принципа разделения властей, например Англия.

# КОМПОНЕНТЫ МАТЕРИАЛЬНОГО ПРАВА

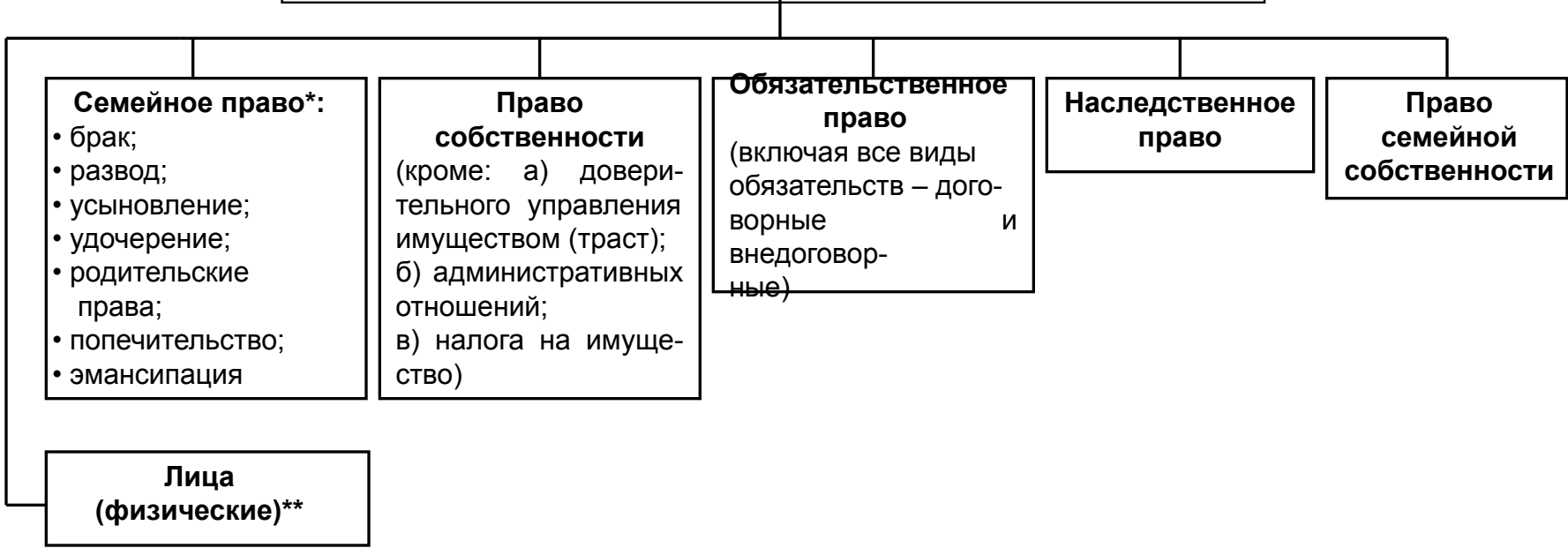


\* Термин «минеральное право» означает правовое регулирование природных ресурсов, расположенных в земле, т.е. недр земли. В странах, где земля и ее недра приватизированы (например, в США), земельное и минеральное право относятся к частному праву.

\*\* В континентально-европейском праве традиционно разделенные нормы гражданского и коммерческого права размещаются в двух кодексах – гражданском и коммерческом. Швейцария, Италия и Голландия отступают от этой древней традиции гражданского права; в данных странах нормы гражданского и коммерческого права также разделены, но размещаются они в одном кодексе – гражданском. Следует отметить, что феномен дуализма или монизма частного права глубже, чем вопрос о слиянии или об обособлении гражданского или коммерческого кодексов.

\*\*\* В некоторых правовых системах (например, в Германии) трудовое право входит в состав публичного права.

# ИНСТИТУТЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА ПО ГРАЖДАНСКИМ КОДЕКСАМ ФРАНЦИИ (1804) И ГЕРМАНИИ (1896)



\* В правовых системах стран СНГ семейное право не является институтом гражданского права; структура гражданского кодекса отражает более широкое понимание термина «гражданское право» (см. *схемы 54, 58, 63*), чем во французском и германском праве.

\*\* Право юридических лиц является предметом коммерческого права и регулируется в основном в коммерческом кодексе (см. *схему 57*).

*Примечание.* Понятие «гражданское право» в российском праве существенно отличается от принятого в континентально-европейском праве. В российском праве состав гражданского права охватывает 4 подотрасли: вещное право, обязательственное право, наследственное право и право защиты нематериальных (личных неимущественных) благ. Нельзя путать состав российского гражданского права с институтами ГК РФ, которые отражены в структуре данного кодекса на *схеме 63*.

# ИНСТИТУТЫ КОММЕРЧЕСКОГО ПРАВА\*: ОБЩАЯ ТЕОРИЯ

Морское право

Право интеллектуальной собственности

Право обеспечения исполнения обязательства

Право собственности (между коммерсантами или с участием коммерсанта)

Банковское право (включая законы о банках, финансовых учреждениях, валютных операциях и оборотных документах)

Обязательственное право (включая все виды обязательств: договор, деликты, неосновательное обогащение, действие в интересах третьего лица без поручения (лат. negotiorum gestio) и односторонние обязательства между коммерсантами или с участием коммерсантов)

Право банкротства (несостоятельности)

Право регулирования ценных бумаг

Право доверительного управления имуществом (траст)

Право страхования

Юридические формы предпринимательства

Право:  
• коммерческой рекламы;  
• защиты прав потребителей;  
• антимонопольное (конкуренции);  
• жилищных отношений;  
• транспортное

Финансовое право (налоговое и бюджетное право) (по своей юридической природе налоговое право относится к публичному праву, а по функции – к коммерческому праву)

\* Термин «коммерческое право» является искусственным, так как включает совокупность правил материального права, регулирующих правоотношения между коммерсантами или с их участием. Содержание традиционного Европейского коммерческого кодекса охватывает лишь некоторые из вышеперечисленных институтов, а в структуру ЕТК США входит еще меньший круг институтов коммерческого права (см. схему 57,61).  
Примечания: 1. Право иностранных инвестиций и право приватизации не образуют самостоятельных институтов права. Они являются слиянием нескольких институтов коммерческого права.  
2. Международное частное право является частью внутреннего права и относится к частному праву. Но оно не относится либо только к гражданскому, либо только к коммерческому праву, а состоит и из гражданского, и из коммерческого права (см. схемы 5, 6, 28).



**ОПРЕДЕЛЕНИЕ: ПОД ПРАВОВОЙ СЕМЬЕЙ ПОНИМАЮТ СОВОКУПНОСТЬ НАЦИОНАЛЬНЫХ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ, ВЫДЕЛЕННУЮ НА ОСНОВЕ ОБЩНОСТИ ИХ ПРИЗНАКОВ И ЧЕРТ**

**КЛАССИФИКАЦИЯ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ СОВРЕМЕННОСТИ: ПОНЯТИЕ И КРИТЕРИИ**

**Теория о критериях для классификации правовых систем:**

- один критерий (one dimensional/ single criterion approach);
- несколько общих признаков-критериев (т.е. теория конгломерата факторов-критериев) (multidimensional approach)

**Теория о факторах, которые должны влиять на классификацию правовых систем:**

- имеют значение лишь объективные факторы (т.е. лишь «формальное» право);
- должны учитываться все объективные и субъективные факторы (т.е. и «формальное», и «живое» право)

**Принципы формирования правовой семьи:**

- объединение на основе общности исторических судеб;
- добровольное присоединение;
- колониальная зависимость

*Примечания:* 1. Правовые семьи создаются не на основе языкового родства, общности культуры или географического положения, а по общности критериев и факторов, указанных на схеме 25.  
2. Понятие правовой семьи отличается от понятия отличается от понятия правовой традиции (см. *схемы 14, 45, 46*).



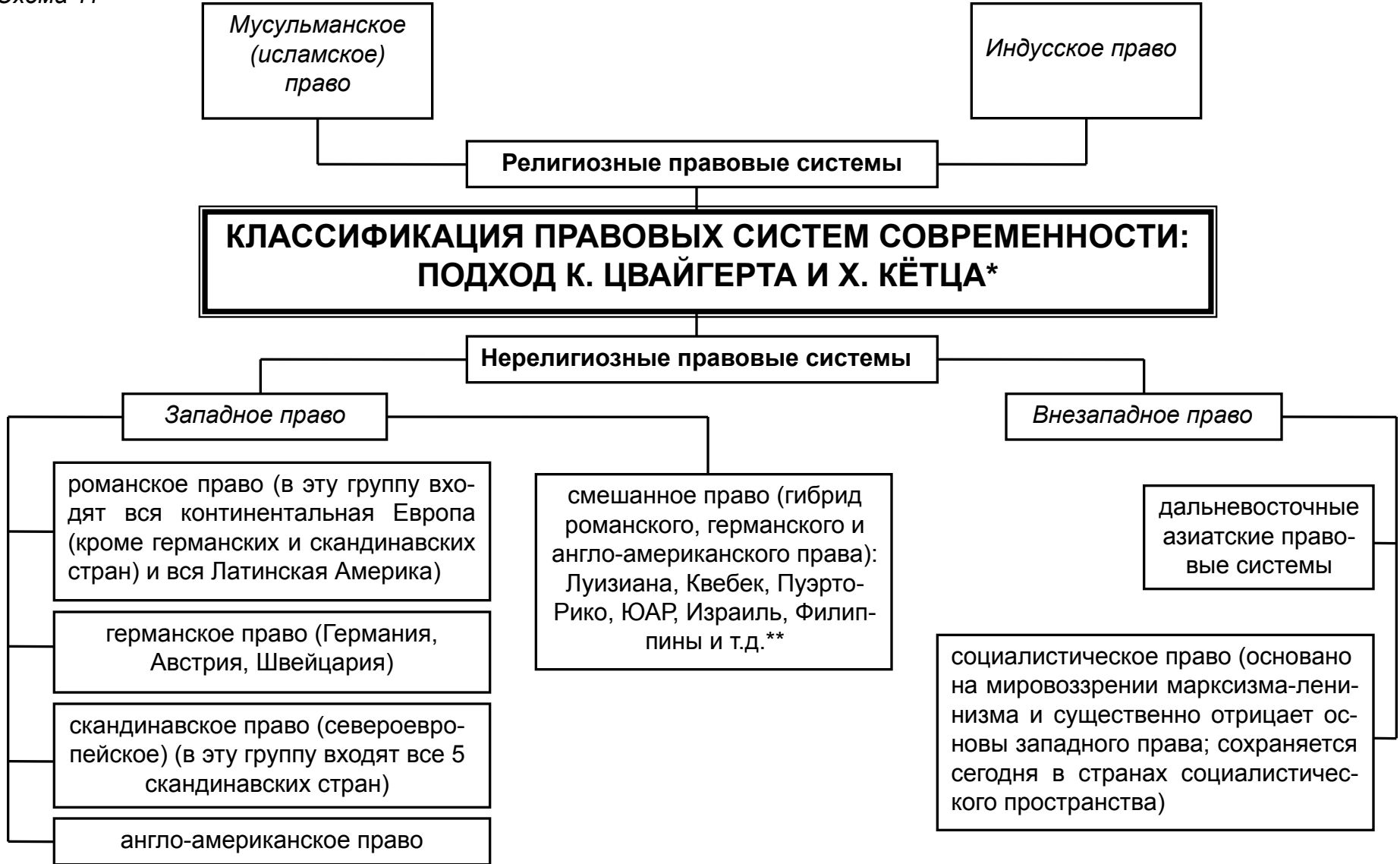
\* В Индии существуют две параллельные правовые системы – общее право (национальное право Индии) и индусское право (право, применяемое только к индусской части населения), но в конечном счете Индия относится к семье общего права.

\*\* Термин «западное право» (см.схему 14) не связан с географическим расположением стран: суть различия между западным и незападным правом сводится к несовпадению их подходов к пониманию правового государства (см. схему 45) и правовой культуры (см. схему 46).

\*\*\* По многим типологическим признакам скандинавское (североевропейское) право очень похоже на гражданское право, но наряду с этим содержит и многие признаки общего права. Тем не менее система скандинавского права считается самостоятельной правовой семьей, хотя оно ближе к гражданскому, чем к общему праву (см. схемы 15, 16, 17).

\*\*\*\* Оно существует сегодня в странах социалистического пространства. В некоторых странах этой правовой семьи, например в Китае и Корее, существуют две параллельные правовые системы – традиционная и социалистическая. Но в итоге они относятся к семье социалистического права (см. схемы 18, 19).

\*\*\*\*\* Страны СНГ, Балтии и бывшей Восточной Европы по формальным признакам относятся к гражданскому праву, но сохраняют некоторые типологические черты правовой идеологии социалистического права (см. схемы 18, 19).



\* На основе кн.: Цвайгерт К. и Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 1. 2-е изд./ Пер. с англ. Оксфорд, 1987. (Translation by Tony Weir).

\*\* Не является самостоятельной правовой системой.

Примечания: 1. Цвайгерт и Кётц относят правовые системы Греции и Китая к категории смешанного права.  
 2. Авторы не признают африканское право или еврейское право как самостоятельные правовые семьи.  
 3. Авторы употребляют термин «англо-американское», а не «англосаксонское» право.



\* На основе книги: Давид Р., Браерли Дж. Основные правовые системы современности. 3-е англ. изд. Лондон, 1985.

\*\* Не является самостоятельной правовой системой.

- Примечания:
1. Автор считает лишь три правовые системы основными: романо-германскую, англо-американскую и социалистическую.
  2. В основу своей классификации Р. Давид кладет множество критериев (см. схему 27).
  3. На правовой карте мира, по Давиду, скандинавское право входит в состав романо-германского права.

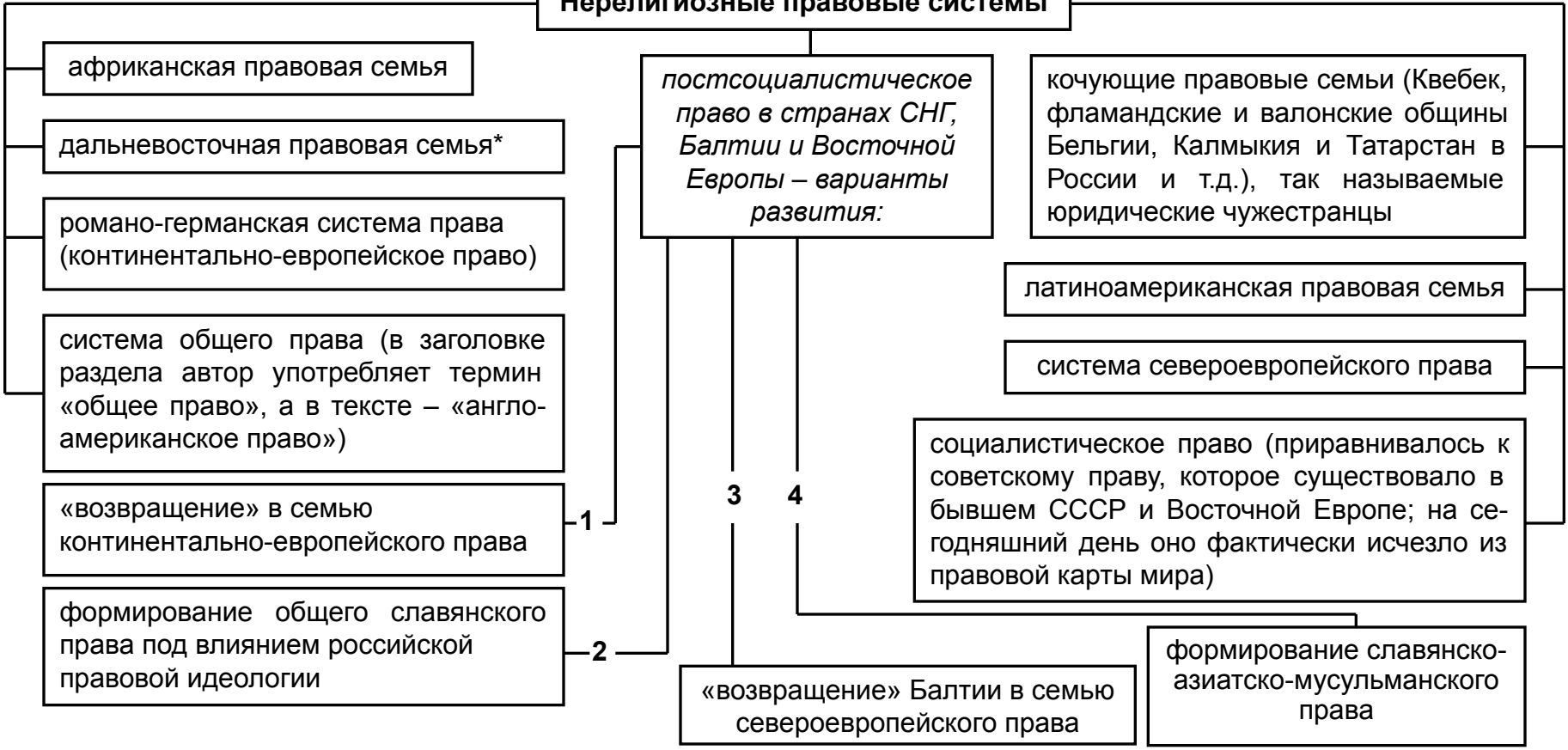
Исламское  
(мусульманское)  
право

Индийское право (автор  
предпочитает термин  
«индийское», а не «индусское»)

Правовые системы религиозно-нравственной ориентации

**КЛАССИФИКАЦИЯ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ СОВРЕМЕННОСТИ:  
ПОДХОД Ю. А. ТИХОМИРОВА**

Нерелигиозные правовые системы



\* В эту группу входят Китай, Япония, Корея, Монголия, страны Индокитая, Малайзия, Бирма и др.

Примечание. Ю.А. Тихомиров не раскрывает свои критерии классификации.

**ОПРЕДЕЛЕНИЕ: ПРАВОВАЯ ТРАДИЦИЯ (LEGAL TRADITION) – ЭТО ГЛУБОКО УКОРЕНИВШЕ-ЕСЯ В СОЗНАНИИ ЛЮДЕЙ И ИСТОРИЧЕСКИ ОБУСЛОВЛЕННОЕ ИХ ОТНОШЕНИЕ К РОЛИ ПРАВА В ОБЩЕСТВЕ, ПРИРОДЕ ПРАВА И ПОЛИТИЧЕСКОЙ ИДЕОЛОГИИ, А ТАКЖЕ К ОРГАНИЗАЦИИ И ФУНКЦИОНИРОВАНИЮ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ**

**ПОНЯТИЕ ЗАПАДНОГО ПРАВА (ЗАПАДНОЙ ПРАВОВОЙ ТРАДИЦИИ)**

**Компоненты западного права (западной правовой традиции)**  
*Определение: западное право – это правовая традиция, которая построена на четырех перечисленных ниже фундаментах*

сильное влияние римского частного права\*

сильное влияние канонического права

высокий уровень правовой культуры, основанный на принципах легализма и пуританизма (см. схему 46)

поддержание общего понятия правового государства, сформированного под влиянием философии естественного права (см. схему 45)

\* Тезис о влиянии римского частного права на английское право является спорным (см. схему 47)

## СКАНДИНАВСКОЕ (СЕВЕРОЕВРОПЕЙСКОЕ) ПРАВО – ОСНОВНЫЕ ХАРАКТЕРНЫЕ ЧЕРТЫ: 1

### **Историческая справка**

Скандинавия никогда не являлась составной частью Римской империи, и римское право не было принято в Скандинавии. С 1389 по 1521 г. формировался единый союз Скандинавских стран (до отделения Швеции и Дании). В дальнейшем Исландия вошла в состав Норвегии, а Финляндия – в состав Швеции. Германское право оказало сильное влияние на скандинавское право; можно даже говорить о том, что в средние века скандинавское право считалось ветвью германского права

### **Статутное право**

Существовало параллельно с правом справедливости (суды «совести» были созданы в X в.)

### **Страны, входящие в систему скандинавского права:**

Дания, Финляндия, Исландия, Норвегия и Швеция. Каждая страна имеет свой национальный язык, за исключением Финляндии, где официальными считаются финский и шведский языки. Швеция, Норвегия и Дания являются королевствами

### **Кодифицированное право**

Национальные кодексы были приняты в XII и XIII вв. Хотя они и носили название кодексов, но были лишь сводом действующих законов. Каждая страна имела свой национальный кодекс, который состоял из частей (напр., части «гражданское право», «коммерческое право», «процессуальное право» и т.д.); после раздела процессуального права появилось гражданское процессуальное и уголовно-процессуальное право

## СКАНДИНАВСКОЕ (СЕВЕРОЕВРОПЕЙСКОЕ) ПРАВО – ОСНОВНЫЕ ХАРАКТЕРНЫЕ ЧЕРТЫ: 2

Система множества верховных судов: наряду с верховным судом общей юрисдикции (т.е. верховным судом по гражданским, коммерческим и уголовным делам) существует и верховный административный суд

Строгое разделение профессии юриста на ветви: юристу разрешено работать лишь в одной ветви; для того чтобы стать нотариусом, необходимо юридическое образование

Система неаспирантурного юридического образования; срок обучения на юридическом факультете – пять лет; программа обучения на юридическом факультете ориентируется на изучение теории права, а не на его практические аспекты

Институт «омбудсман» в Швеции, Финляндии и Норвегии; омбудсман осуществляет надзор над судебными и исполнительными органами (наподобие прокурорского надзора в советском праве)

Судебное решение не является нормативным источником права, но обладает более высоким авторитетом, чем в системе континентально-европейского права, и менее высоким, чем в системе прецедентного права



## СКАНДИНАВСКОЕ (СЕВЕРОЕВРОПЕЙСКОЕ) ПРАВО – ОСНОВНЫЕ ХАРАКТЕРНЫЕ ЧЕРТЫ: 3

### Спор о природе скандинавского права

В сравнительной компаративистике существуют три теории о природе скандинавского права. По одной из них считается, что скандинавское право не является самостоятельной правовой семьей, а составляет часть континентально-европейского права; по другой – это право является самостоятельной правовой системой, но очень близкой к континентально – европейскому праву; по третьей – ее признают самостоятельной правовой системой, но полагают, что последняя находится посередине между системами общего и гражданского права. (Я придерживаюсь третьей теории.)

### Отказ от принципа отделения церкви от государства\*

Во всех скандинавских странах церковь действует в качестве государственного органа: выполняет ряд государственных функций и находится под надзором государства; церковь действует в соответствии с кодексом, принимаемым государством; в этих странах говорят, что каждый гражданин рождается прихожанином, поэтому требуется специальная процедура выхода из прихода

### Судебное разбирательство

имеет следующие черты:

- неформальность;
- отсутствие комплексных правил доказательства;
- руководящая роль председательствующего судьи на всех этапах разбирательства;
- участие народных заседателей в решении всех судебных вопросов;
- отсутствие четкого разграничения между досудебной и судебной стадиями разбирательства дела;
- предоставление судам по уголовным делам полномочий на рассмотрение соприкасающихся гражданских исков;
- в гражданских делах проигравшая сторона возмещает судебные расходы другой стороне

\* В Швеции с 1 января 2000 г. лютеранская церковь отделена от государства.

**СОЦИАЛИСТИЧЕСКОЕ ПРАВО – ОСНОВНЫЕ ХАРАКТЕРНЫЕ ЧЕРТЫ: 1**

**Спор о природе социалистического права в западных теориях**

**Французская теория:**  
социалистическое право есть «внебрачная (нелегитимная) дочь» (illegitimate daughter) гражданского права со многими чертами этой правовой семьи, кроме брачного блаженства (connubial felicity)\*

**Германская теория:**  
социалистическое право – «блудный сын» (prodigal son) гражданского права – со временем вернется к родным корням; соответственно социалистическое право не самостоятельная правовая семья, а лишь временная аномалия континентально-европейского права (tempo-rary anomaly)

**Американская теория:**  
социалистическое право представляет собой генетическое уродство с некоторыми элементами гражданского права (genetically deformed child with certain elements of the civil law sys-tem)\*

\* Французская и американская теории считают, что социалистическое право все-таки является самостоятельной правовой системой современности.

*Примечание.* Суть социалистического права сводится к одному: хотя у стран, входящих в эту семью, имеются некоторые формальные признаки типологического характера гражданского права (напр., общность методологии права, инфраструктуры права и процессуального права (см. схему 25), многие компоненты правовой идеологии социалистического права несовместимы с правовой идеологией гражданского права (см. схему 19).

## СОЦИАЛИСТИЧЕСКОЕ ПРАВО – ОСНОВНЫЕ ХАРАКТЕРНЫЕ ЧЕРТЫ: 2

### Правовая идеология социалистического права

#### Экономическая философия права:

- государственная собственность на основные средства производства (особенно на землю и ее недра);
- отрицание частной, но признание личной собственности;
- вытеснение деликтного права правом социального страхования и непривычный для западного права симбиоз между деликтным и уголовным правом;
- отрицание частного права вообще (по Ленину, все право публично, и мы не признаем частного права);
- проведение политики уравниловки в экономической жизни общества;
- карательная налоговая политика;
- политизация и идеологизация гражданского права

#### Квазитеологическая философия права:

- отмирание государства при коммунизме и торжество коммунистического самоуправления;
- отмирание права при коммунизме и торжество морального кодекса строителя коммунизма (при коммунизме не будет права, юристов, юрфаков, т.е. нынешние юристы – отмирающий, паразитический слой общества);
- роль права – воспитывать нового человека, нового гражданина, не имеющего природных грехов (при коммунизме будет жить новый человек);
- в отношениях между государством и гражданами государство выступает в качестве отца, граждане – его дети (отец всегда знает, что лучше для его ребенка, и полностью управляет его жизнью)

#### Социально-политическая философия права:

- руководящая роль коммунистической партии (компартия есть ум, честь и совесть общества);
- обществом будут управлять не все граждане, а достойнейшие из достойнейших, т.е. члены компартии;
- государственные органы функционируют под непосредственным надзором компартии;
- кадровая политика основана на идеологической закалке, а не на меритократии (т.е. не учитываются способности);
- сугубо позитивистская теория права (т.е. отрицание несанкционированного обычая как источника права)

\* Данная схема рассматривает социалистическое право не только как учение о праве (legal theory), а прежде всего как теологию об обществе (social theology).

# ОСНОВНЫЕ ПРАВОВЫЕ СИСТЕМЫ ЗАПАДНОГО ПРАВА: 1



\* Некоторые компаративисты считают, что Латинская Америка образует третью ветвь внутри семьи гражданского права (см. схему 13). По моему мнению, это не так: по всем типологическим признакам страны Латинской Америки входят в романскую группу гражданского права. С этим мнением согласны западные компаративисты. (см. схемы 11, 12).

\*\* На данном этапе развития единственное, что можно сказать с уверенностью об этих странах, так это то, что все они целеустремленно отошли от социалистического права и развиваются в направлении, при котором в будущем возможно их присоединение к гражданской правовой семье; пока ни одна из этих стран, в том числе Россия, не обладает всеми типологическими признаками принадлежности к семье гражданского права, например элементами правовой культуры (см. схему 46) или правового государства (см. схему 45).

\*\*\* В своей классификации правовых систем Цвайгерт и Кётц относят Грецию к группе смешанного права (см. схему 11).

# ОСНОВНЫЕ ПРАВОВЫЕ СИСТЕМЫ ЗАПАДНОГО ПРАВА: 2

## Англо-американское общее право

**смешанное**  
(гибрид романо-германского и англо-американского права; основано на римском праве под значительным влиянием общего права):

- штат Луизиана (США);
- провинция Квебек (Канада);
- Пуэрто-Рико;
- Шотландия;
- ЮАР;
- Лесото;
- Шри-Ланка;
- Зимбабве;
- Филиппины;
- Израиль и др.

**английское:**

- Англия;
- Ирландия;
- Канада;
- Австралия;
- Новая Зеландия;
- Индия;
- Нигерия;
- Гана;
- Гамбия;
- Сьерра-Леоне;
- Пакистан;
- Бангладеш и др.

**американское:**  
(американизированная версия английского общего права):  
США (за исключением штата Луизиана и территории Пуэрто-Рико)  
(см. схему 24)

# ИСТОРИЧЕСКОЕ ТОЛКОВАНИЕ ПОНЯТИЯ «ОБЩЕЕ ПРАВО» (COMMON LAW)

## Общее право (common law)

в каноническом праве: *jus commune church common law* = общее право церкви (в отличие от местного права различных территорий христианского мира)

общее право всей Англии (в отличие от местного права отдельных частей Англии) (*common law of England*)

совокупность составных компонентов английского права, т.е. английское национальное право (*Eng-lish common law*)

в сравнительном праве: *common law system* = англо-американское общее право (в отличие от континентально-европейского права)

общее право = прецедентное право (в отличие от справедливости) (*common law v. equity*)

общее право = судебное право в отличие от права статута (напр., *common law crimes v. statutory crimes, common law remedies v. statutory remedies* и т.д.)

во французском и немецком праве: *droit commun* (франц.), *gemeinrecht* (нем.) = право, общее для всей страны, в отличие от местного права

# ИСТОРИЧЕСКОЕ ТОЛКОВАНИЕ ПОНЯТИЯ «ЦИВИЛЬНОЕ ПРАВО» (CIVIL LAW)

## Гражданское право (civil law, droit civil )

в римском праве: jus civile (лат.) = гражданское право, применимое к римским гражданам (в отличие от jus gentium (лат.) – право, применимое к иностранным гражданам)

в римском праве: jus civile (лат.) = гражданское право в отличие от правил, разработанных преторами (лат. jus praetorium) или магистратами (лат. jus hono-rarium)

jus civile (лат.) = гражданское право, общее для всей Римской империи

jus civile (лат.) = право Римского государства (лат. civitas)

jus civile (лат.) = гражданское право гражданского государства (лат. corpus juris civilis) в отличие от церковного права (лат. corpus juris canonici)

гражданское право = гражданское право в отличие от военного права

гражданское право = право, применимое к гражданам (гражданское право), в отличие от коммерческого права (право, применимое к коммерсантам)

в сравнительном праве: гражданское право = романо-германское право в отличие от англо-американского общего права

гражданское право = гражданское право в отличие от уголовного или административного права, напр., гражданско-правовая ответственность в отличие от уголовно-правовой или административно-правовой

гражданское право = национальное право (national law, municipal law) в отличие от публичного международного права (public international law)

# ОСОБЕННОСТИ АМЕРИКАНСКОГО ПРАВА (СУТЬ «АМЕРИКАНИЗАЦИИ» АНГЛИЙСКОГО ОБЩЕГО ПРАВА)

Развитие американского права на двух параллельных уровнях (штатов и Федерации) (законы штатов являются «местными диалектами одного общего языка»)

Высокое положение федеральной Конституции и проникновение ее принципов в сферы права штатов

Строгое следование принципу разделения властей и судебный контроль конституционности законов

Сохранение приоритетной роли прецедентного права, его сочетание с развивающимся отраслевым законодательством и более гибкий подход к доктрине stare decisis (лат.)

Своеобразие американской юридической терминологии (напр., следующие сугубо американские термины: due process of law, substantive due process, void for vagueness, class action, substantive unconscionability, procedural unconscionability, hybrid unconscionability и т. д.)

Большая степень структуризации и систематизации американского права в отличие от казуистичности английского права

Особенности американской системы юридического образования и профессиональной подготовки юристов

Особенности американской структуры юридической профессии и лицензирования юристов

Преувеличенная надежда на суд присяжных как инструмент для обнаружения фактов в судебном разбирательстве\*

Сутяжническая паранойя (litigious paranoia), т.е. преувеличенная роль судебных исков в американской правовой культуре, особенно в области деликтного права

Идиосинкратические особенности, в том числе конституционализация процессуального права

Преувеличенная роль суда в разрешении социальных, философских, моральных, научных и технологических вопросов современного общества

\* При всяком уголовном преследовании обвиняемый имеет право на суд присяжных (6-я поправка к Конституции США); по всем гражданским делам, основанным на общем праве, в которых оспариваемая цена иска превышает 20 долл., сохраняется право на суд присяжных (7-я поправка к Конституции США).

Примечания: 1. Англию и Америку называют двумя странами, «разделенными» общим языком и общим правом. По многим вопросам современной компаративистики расхождение между правом этих стран глубже, чем между романским и германским правом в романо-германской правовой семье.

2. На самом деле нет единого, унифицированного американского права. Под американским правом понимается родовая подгруппа автономных правовых систем 49 штатов и округа Колумбия и федеральных судов, входящих в семью англо-американского права.



## КРИТЕРИИ ДЛЯ МИКРОКЛАССИФИКАЦИИ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ ПО СЕМЬЯМ (ТЕОРИЯ КОНГЛОМЕРАТА КРИТЕРИЕВ)

Микроклассификация

Правовой стиль (legal style) (см. схему 37)

Философия процессуального права (см. схему 5)

Инфраструктура права (см. схему 5)

Архитектура судебной системы (пирамидная структура судов и административный надзор Минюста над судами)

**Правовая идеология** (основополагающие философские принципы материального права, регулирующие политические, экономические и социальные отношения в обществе. Правовая идеология охватывает три вида идеологии: социальную, экономическую и политическую. Она отражается в общих принципах материального права)

### Правовая идеология гражданского права:

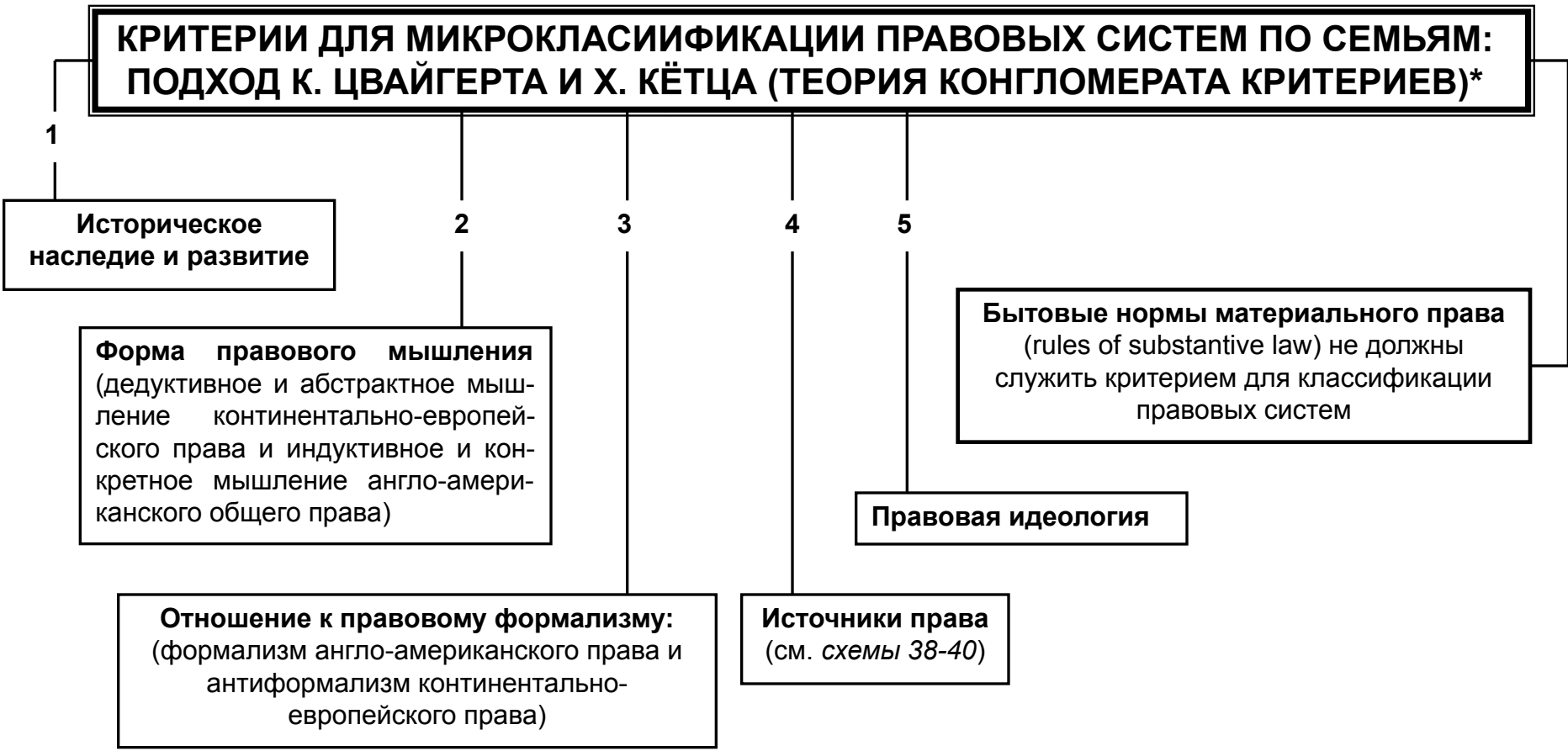
- принцип коллективизма («гражданин есть часть общества»);
- права гражданина должны подчиняться интересам общества;
- принцип этатизма (повышенного вмешательства государства в личную и деловую жизнь гражданина и в регулирование общественных отношений)

### Правовая идеология общего права:

- принцип индивидуализма («общество есть совокупность индивидов»);
- права гражданина должны охраняться, даже если это причинит ущерб обществу;
- принцип деэтатизации общества (минимального вмешательства государства в частную и деловую жизнь гражданина и в регулирование общественных отношений)

*Примечания:* 1. Следует заметить, что содержание обычных правил, т.е. бытовых норм материального (частного или публичного) права (pedes-trian rules of substantive law), не является критерием для классификации правовых систем по семьям. Например, нет типологической разницы между бытовыми правилами деликтного или договорного права гражданской и общей правовых систем, или между правом собственности этих двух правовых систем. В области материального права типологическая разница между правовыми системами проявляется лишь на уровне principes generaux, или general Klauseln, или general principles, т.е. общих принципов права.

2. На первом уровне макроклассификации критерием для классификации является религиозная ориентация, а на втором уровне – понимание права и его роли в обществе.



**КРИТЕРИИ ДЛЯ МИКРОКЛАССИФИКАЦИИ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ ПО СЕМЬЯМ: ПОДХОД К. ЦВАЙГЕРТА И Х. КЁТЦА (ТЕОРИЯ КОНГЛОМЕРАТА КРИТЕРИЕВ)\***

**1**  
Историческое наследие и развитие

**2**

**Форма правового мышления**  
(дедуктивное и абстрактное мышление континентально-европейского права и индуктивное и конкретное мышление англо-американского общего права)

**3**

**Отношение к правовому формализму:**  
(формализм англо-американского права и антиформализм континентально-европейского права)

**4**

**Источники права**  
(см. схемы 38-40)

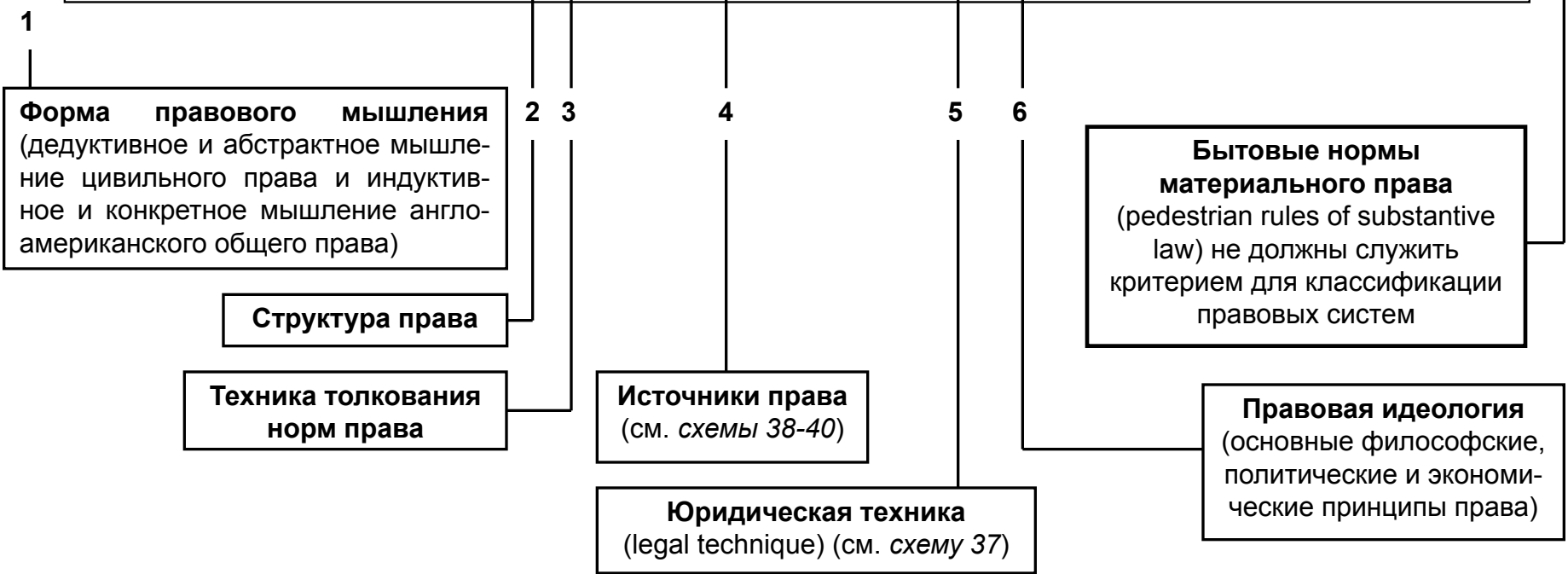
**5**

**Правовая идеология**

**Бытовые нормы материального права**  
(rules of substantive law) не должны служить критерием для классификации правовых систем

\* По мнению Цвайгерта и Кётца, первые 4 критерия входят в общее понятие правового стиля (distinctive legal style); для классификации все названные 5 критериев применяются в совокупности.

**КРИТЕРИИ ДЛЯ МИКРОКЛАССИФИКАЦИИ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ ПО СЕМЬЯМ:  
ПОДХОД Р. ДАВИДА (ТЕОРИЯ КОНГЛОМЕРАТА КРИТЕРИЕВ)**

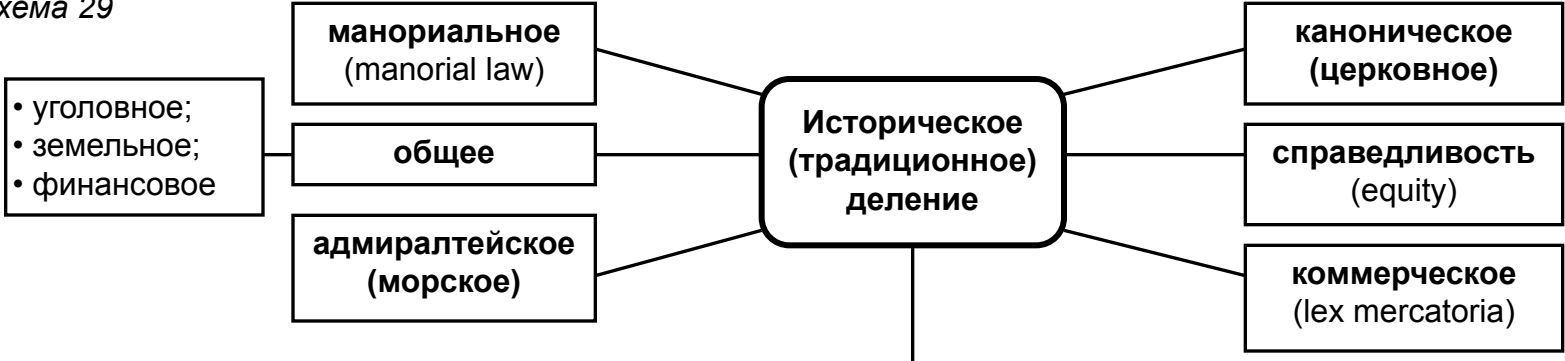


Эти 5 критериев сводятся к «системе выявления, толкования и оценки нормы права» (the technique through which the legal rules are them-selves discovered, interpreted and evaluated), т.е. правовому стилю (legal style)

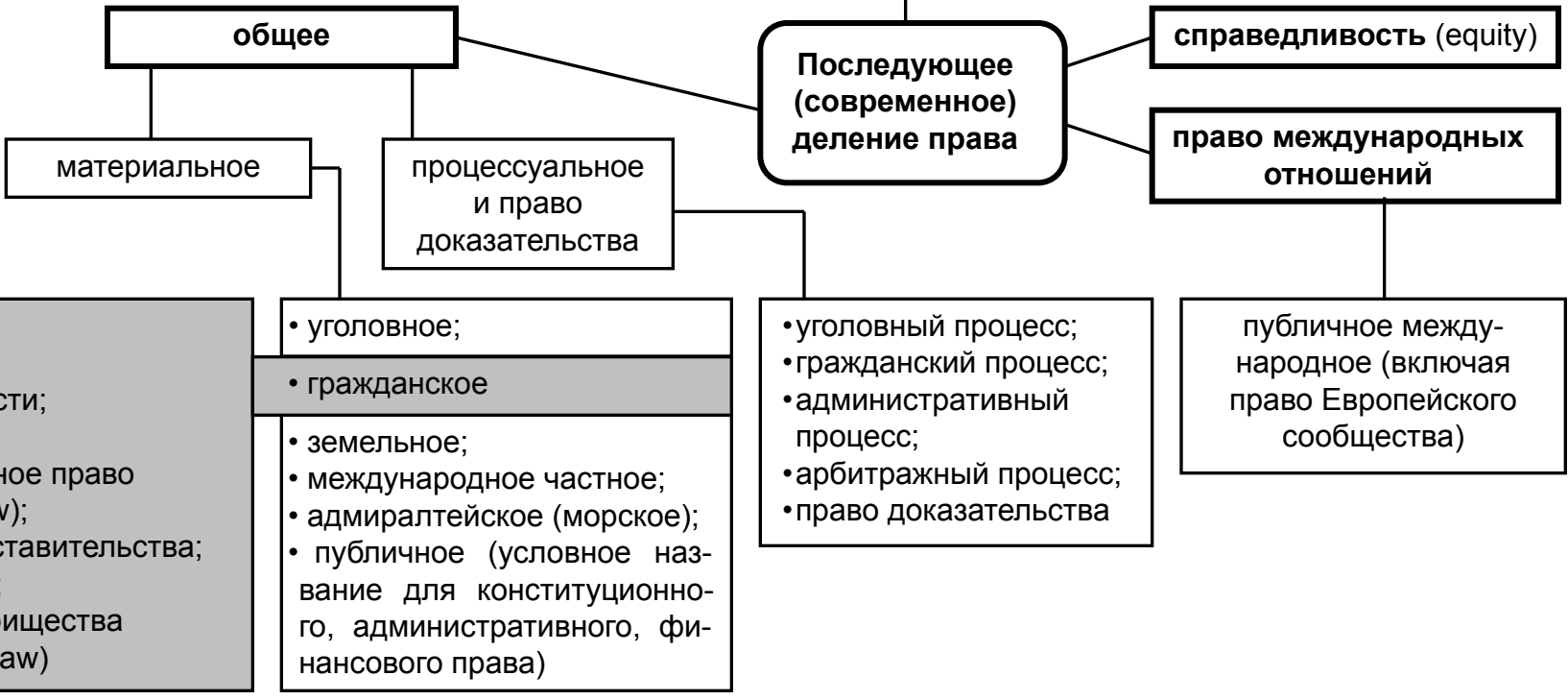


Примечание. Особенности данной структуры являются деление материального права на частное и публичное, а также частного права на гражданское, коммерческое и международное частное. Следует заметить, что в отличие от англо-американского общего права в материальном праве не выделяется «справедливость» (см. схему 29).

Схема 29



**СТРУКТУРА (ВНУТРЕННЕЕ ДЕЛЕНИЕ) АНГЛИЙСКОГО ПРАВА**



*Примечание:* Особенностью данной структуры является то, что английское материальное право (ни традиционное, ни современное) не делится на частное и публичное; в английском праве не признается принцип дуализма частного права, согласно которому частное право делится на гражданское и коммерческое; наконец, следует заметить, что самым важным в английском праве является его деление на общее (common law) и справедливость (equity). В предлагаемой схеме термин «гражданское право» употребляется условно и лишь в описательном смысле.

# ПОНЯТИЕ, РОЛЬ И СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ СПРАВЕДЛИВОСТИ (EQUITY) В АНГЛИЙСКОМ ПРАВЕ: 1

**Понятие «справедливость»** (equity) употребляется как синоним естественной справедливо-сти (natural justice), беспри-страстности (fairness), совести (conscience), разумности (reason-ableness)

**В практическом применении** справедливость (equity) означает правила совести (лат. aequi-tas) в отличие от строгих правил права (лат. strictum jus или rigor juris)

**Римское право** также подтвердило существование различия между справедливостью (лат. aequitas) и гражданским правом (лат. jus civile), позволяющего преториям признавать ответственность в ситуациях, когда по строгим правилам гражданского права ответственности нет

Правила справедливости в сред-ние века применялись в основ-ном **в судах совести** (courts of chancery) в отличие от правил общего права, которые применя-лись в королевских судах общего права (common law courts)

**Роль справедливости в современном английском праве:**

- справедливость сохраняет свою обособленность внутри англий-ского права и существует наряду с общим правом;
- принцип справедливости при-меняется во всех аспектах ан-глийского права, но в основном в сферах права собственности, обязательном праве, зе-мельном и трастовом праве (law of trusts)

**Историческая справка**  
Правила справедливости разра-батывались в основном в судах совести (equity courts – curia re-gis, chancery courts); первоначальная цель справедливости – исправить и смягчить жесто-кость и несправедливость обще-го права; правила справедли-вости основаны на морали и со-вести; первоначально судьями суда совести были священники, т.е. хранители королевской со-вести (keepers of the king’s con-science)

## ПОНЯТИЕ, РОЛЬ И СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ СПРАВЕДЛИВОСТИ (EQUITY) В АНГЛИЙСКОМ ПРАВЕ: 2

### Развитие судов справедливости в Англии:

1. В средние века, до конца XV в., curia regis (лат.) возглавлял хранитель королевской совести (chan-cellor).
2. С XVI в. court of chancery и многие судьи этого суда стали юристами общего права.
3. В XVII в. – столкновение между судами совести и судами общего права, но король James I в 1616г. приказал сохранить суды совести в Англии; сторонники судов общего права настаивали на том, что работа судов совести подрывает основу системы общего права Англии и что пора их упразднить.
4. В конце XVII в. произошли реформирование и систематизация принципов справедливости, в результате чего справедливость приобрела формальные черты общего права и стала соблюдать принцип прецедентного права.
5. В XVIII в. отношения между судами совести и общего права нормализовались и началось их тесное сотрудничество.
6. Законы о судебной реформе (Judicature Acts of 1873 – 1875) упразднили суды совести и передали их юрисдикцию судам общего права с одним условием – в случае конфликта между нормами общего права и справедливости действуют нормы справедливости.

### Некоторые (примерные) аксиомы справедливости (maxims of equity):

1. Справедливость не позволяет оставить причинение вреда без судебной защиты (equity will not suffer a wrong to be without a remedy).
2. Справедливость следует за законом (equity follows the law).
3. Там, где существует справедливость, право торжествует (where there is equal equity, the law shall prevail).
4. Тот, кто ищет справедливости, должен сам творить справедливость (he who seeks equity must do equity).
5. Тот, кто надеется на справедливость, должен иметь чистые руки (he who comes to equity must come with clean hands).
6. Справедливость принимает во внимание намерение, не форму (equity looks to the intent rather than to the form).
7. Справедливость считает сделанным то, что должно быть сделано (equity looks as done that which ought to be done).
8. Справедливость презюмирует намерение выполнить обязательство (equity imputes an intention to fulfil an obligation).
9. Там, где существует два справедливых решения, приоритет принадлежит первому (where the equities are equal, the first in time prevails).
10. Заминка аннулирует справедливость (delay defeats equity).
11. Справедливость действует лишь в отношении личности (equity acts in personam)

## ОСНОВНЫЕ ИСТОРИЧЕСКИЕ ЭТАПЫ РАЗВИТИЯ АНГЛИЙСКОГО ПРАВА: 1

**43 – 407 гг.:** Англия входила в состав Римской империи, и римское право превалировало в Англии (но, несмотря на этот факт, английские историки утверждают, что римское право не оказало никакого влияния на английское право)

**400 – 1100 гг.:** Англия оккупирована англосаксонскими племенами, и в ней применялось англосаксонское право

**1066 г.:** Вильгельм I Завоеватель, герцог Нормандии, завоевал и оккупировал Англию; с этого времени постепенно внедряется континентально-европейское право в Англии наряду с англосаксонским правом, а также постепенно создается всеобщее право, которое вытесняет местное право; король Генрих I проводил реформы, начатые Вильгельмом I Завоевателем

**1154 – 1189 гг.:** король Генрих II завершил процесс создания общенационального права Англии (английского общего права), что позволяет считать его «отцом» английского общего права. В этот исторический период зародились пять основных качеств права в соответствии с его природой: *королевское* (создано под покровительством короля), *судебное* (создано судебной практикой), *общее* (общее для всей страны), *сугубо процессуальное* (приоритет отдан не материальному, а процессуальному праву) и *публичное* (основное внимание уделено публичному праву и почти полностью игнорируется частное право)

**1189 – 1272 гг.:** период восстания князей (*barons*) против королевской власти; реформы государственных органов, в том числе судебных; строгая централизация структуры судов; появление Большого жюри и Малого жюри; усовершенствование процессуальных аспектов работы судов

**1272 – 1399 гг.:** период властвования короля Эдуарда I, так называемого Юстиниана английского права; под его руководством произошло реформирование английского законодательства и четкое определение роли парламента в законотворчестве; возросла роль статутов (законов парламента) как источников права



## ОСНОВНЫЕ ИСТОРИЧЕСКИЕ ЭТАПЫ РАЗВИТИЯ АНГЛИЙСКОГО ПРАВА: 2

**1362 г.:** английский язык вытеснил французский и стал официальным языком судов; правила предварительного разбирательства по делу (pleadings) стали более жесткими; усовершенствована работа Малого жюри

**1399 – 1485 гг.:** период торжества справедливости (equity) над общим правом (common law); из-за жестокости и формальности общего права многие недовольные истцы обращались к суду совести в поисках справедливости

**1485 – 1603 гг.:** создаются специализированные суды особой юрисдикции; происходит разделение властей на судебную и исполнительную; отмечено существенное развитие права договоров и деликтов, особенно в XVI в.; король Генрих VIII поссорился с папой римским, отделил Англию от римской католической церкви и запретил изучение римского права в английских университетах

**1603 – 1688 гг.:** столкновение королевской власти и принципа верховенства закона над королевским волеизъявлением подтолкнуло Англию к гражданской войне, диктатуре Кромвеля и казни короля Чарльза I; в борьбе между справедливостью (equity) и общим правом в конечном счете победила справедливость

**1689 – 1790 гг.:** дальнейшее торжество коммерческого права – «отцом» английского коммерческого права считается лорд Мансфилд; в 1707 г. объединились Англия и Шотландия; лорд Мансфилд неудачно пытался исключить принцип встречного предоставления (consideration) из английского права договора

**1790 – 1832 гг.:** произведена систематизация правил справедливости; дальнейшее развитие адмиралтейского права

**1832 – 1914 гг.:** создана современная судебная система Англии, повлекшая реформы процессуального права; суды совести и суды общего права объединились в единые суды общего права; в XIX в. были предприняты серьезные, но неудачные попытки кодифицировать отдельные правила английского права

**После 1914 г.:** расцвет административного права; продолжились реформы судебной системы; в 1965 г. создана Комиссия по правовой реформе (Law Reform Commission)



\* Для академических или прикладных целей можно сравнивать правовые системы двух субъектов одного федерального государства, или двух стран одной правовой семьи, или двух стран разных правовых традиций.

\*\* Для совершенствования какой-либо правовой системы можно заимствовать идею либо из односемейной правовой системы (напр., Россия может заимствовать идею из зарубежной системы, входящей в континентально-европейскую правовую семью), либо из разносемейной правовой системы (напр., Россия может заимствовать институт из англо-американской правовой семьи). Единственное условие для любого заимствования – используемая идея не должна противоречить существующей правовой системе.

**РАЗЛИЧНЫЕ ПРИЕМЫ СРАВНИТЕЛЬНОГО АНАЛИЗА ПРАВА**

**Текстуальное сравнение:**  
например, сравнение –  
i. принципа верховенства (примата) федеральной Конституции над конституциями и законами штатов (ст.6 Конституции США) и субъектов РФ (ст.4,76 Конституции РФ);  
ii. принципа разделения властей в конституциях США и РФ;  
iii. принципа народовластия, правового государства или уважения прав человека в преамбулах конституций США, РФ и Франции

**Функциональное сравнение:**  
например, сравнение –  
i. договора дарения в ГК РФ и института Promisso-ry Estoppel в американском договорном праве;  
ii. университетского диплома РФ (5 лет) и степени J.D. В США (7 лет);  
iii. Конституционных судов РФ и Германии, конституционной юрисдикции федеральных судов в США, Конституционного совета и Государственного совета Франции

**Концептуальное сравнение:**  
например, сравнение –  
i. договора в российском и американском гражданском праве;  
ii. траста (США) и доверительного управления имуществом (РФ);  
iii. суда присяжных в УПК РФ и Франции с институтом маленького жюри в американском праве;  
iv. корпораций (США) и акционерных обществ (Россия)

**Проблемное сравнение:**  
т.е. берем конкретную проблему и сравниваем механизм ее разрешения в разных правовых системах. Например -  
i. как обеспечить способность юридического лица выполнить свое договорное обязательство в российском и американском праве;  
ii. как бороться с проблемой уклонения от уплаты налогов в российском и американском праве

# МЕХАНИЗМ СРАВНИТЕЛЬНОГО АНАЛИЗА ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА: ПОДХОД 4 СТРАН

А

## система США:

Американский институт права (American Law Institute):

- элитная частная организация, создана в 1923 г.,
- объединяет 2% всех юристов США из трех ветвей профессии, т.е. практикующих юристов, судей и профессуры,
- членство только по приглашению на основании выдвижения трех членов,
- выпускает Restatement of the Law (т.е. систематическое изложение принципов права) по разным темам,
- для судов Restatement носит лишь рекомендательный характер, но считается авторитетным источником права,
- постоянно действующая организация

Институты права в отдельных штатах (например, Louisiana State Law Institute) – гос. структура

Б

## система РФ:

Институт законодательства и сравнительного права при Правительстве РФ

Институт частного права при Президенте РФ

Институт государства и права РАН

все они гос. структуры

В

система Англии:  
Law Reform Commission (комиссия по правовым реформам):

- гос. структура,
- создана в 1965 г.

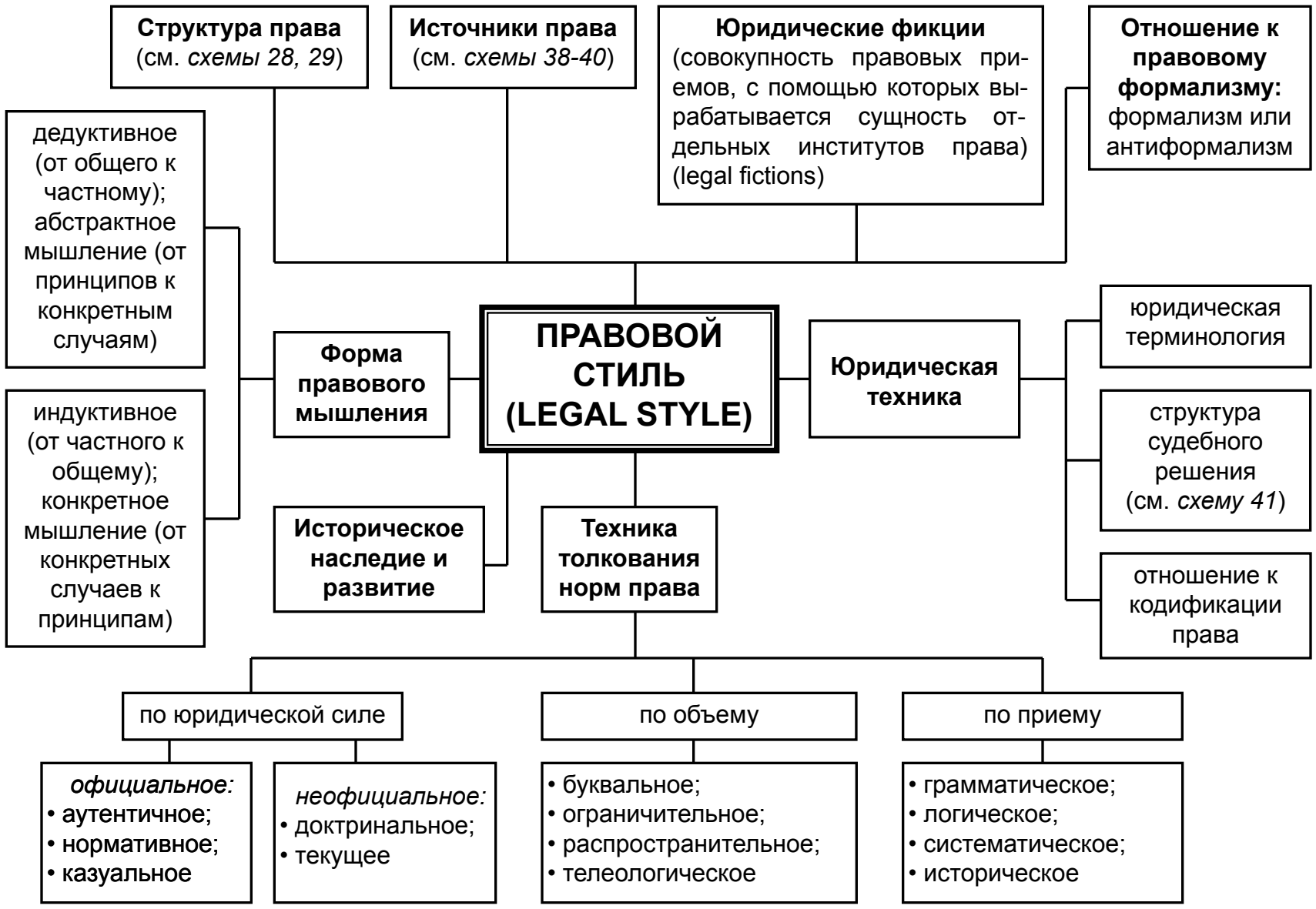
Г

система Германии:  
НИИ им. Макса Планка (гос. структура)

1  
2  
3

Национальная конференция комиссаров по унификации законодательств штатов (National Conference of Commissioners on Uniform State Laws):

- выпускает модельное законодательство – государственная структура,
- члены подбираются из трех ветвей профессии, т.е. практикующих юристов, судей и профессуры,
- члены назначаются губернаторами соответствующих штатов,
- постоянно действующая организация



# ИСТОЧНИКИ ПРАВА: 1

## Романо-германское (цивильное) право

### А. Обязательные (нормативные) источники:

1. Конституция (основной закон).
2. Международные договоры.
3. Закон\* (кодекс и отраслевое законодательство). (Во Франции он включает указ президента, имеющий силу закона, т.е. регламентарный закон).
4. Подзаконный акт.
5. Обычное право.
6. Судебный прецедент\*\* (в Германии, Испании и оговоркой во Франции\*\*\*).
7. Общие принципы права\*\*\*\* (principes generaux; general Klauseln).
8. Частные правовые сделки (договор и т.д.). «Договор, заключенный в соответствии с требованиями закона обретает силу закона для всех его участников»; ст. 1134 ГК Франции.

### Б. Необязательные (нормативные) источники:

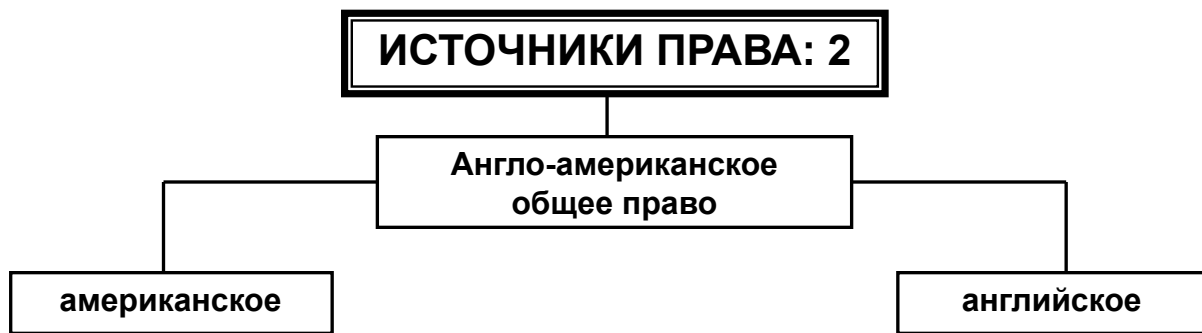
9. Судебный прецедент.
10. Доктрина (научный и практический комментарий).
11. Законы зарубежных стран.
12. Решения зарубежных судов.
13. Судебная практика.

\* И кодекс, и отраслевое законодательство имеют одинаковую юридическую силу.

\*\* Судебный прецедент – судебное право (jurisprudence constante; jurisprudentia obligatoria; standige Rechtsprechung).

\*\*\* Статья 5 ГК Франции прямо и безоговорочно запрещает институт судебного прецедента в сфере частного права. Соответственно предыдущее решение Верховного суда не имеет обязательной силы ни для самого Верховного суда, ни для нижестоящих судов при разрешении последующих дел. Но если Верховный суд повторно принимает одно и то же решение в течение длительного периода, такая стабильная линия судебных решений (jurisprudence constante) приобретает статус обычного права и превращается в нормативный источник права. В сфере французского публичного права проявлением института судебного прецедента как обязательного источника права является одноразовое решение Государственного совета (высшего административного суда)

\*\*\*\* Примерный перечень общих принципов права имеется в ст. 138, 157, 226, 242 и 826 ГУ Германии или в ст. 1382-1386 ГК Франции (эти общие принципы права аналогичны справедливости в англо-американском общем праве).



**А. Обязательные (нормативные) источники:**

1. Конституция.
2. Судебный прецедент.
3. Законы-статуты.
4. Подзаконные акты.
5. Справедливость (equity).
6. Торговый обычай.
7. Международные договоры.
8. Частные правовые сделки (договор и т.д.).

**Б. Необязательные (нормативные) источники:**

9. Доктрина (научный и практический комментарий).
10. Законы зарубежных стран.
11. Obiter dictum/dictum (лат.)\*\*.
12. Решения зарубежных судов.
13. Судебная практика.

**А. Обязательные (нормативные) источники:**

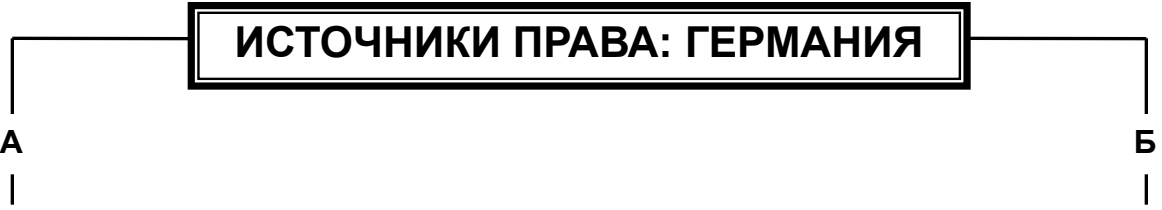
1. Судебный прецедент.
2. Законы-статуты.
3. Подзаконные акты.
4. Старинный обычай\* (convention).
5. Торговый обычай (law merchant).
6. Международные договоры.
7. Обычай (custom).
8. Справедливость (equity).
9. Королевские прерогативы (royal prerogative).
10. Каноническое право (canon law).
11. Разум (reason, natural law).
12. Частные правовые сделки (договор и т.д.).

**Б. Необязательные (нормативные) источники:**

9. Старинная доктрина (books of authority).
10. Законы зарубежных стран.
11. Obiter dictum/dictum (лат.)\*\*.
12. Решения зарубежных судов.
13. Судебная практика.

\* Включая конституционный обычай; применяются в основном в сфере законодательной деятельности парламента.

\*\* См. схему 41.



**Обязательные (нормативные) источники по иерархическому порядку:**

- 1. Право Европейского сообщества (europarecht) (включая основные договоры, директивы, решения Европейского суда и т.д.).
- 2. Конституция (grundgesetz).
- 3. Универсальное международное право (volkerrecht).
- 4. Законы (gesetz).
- 5. Подзаконные акты (rechtsverordnungen).
- 6. Обычное право (gewohnheitsrecht).
- 7. Общие принципы права (general Klauseln).
- 8. Судебный прецедент (ständige rechtsprechung) (особенно решения Конституционного суда, а также в результате повторности однородные решения Федерального верховного суда).
- 9. Частные правовые сделки (договор и т.д.).

**Необязательные (ненормативные) источники:**

- 1. Доктрина (научный и практический комментарий).
- 2. Законы зарубежных стран.
- 3. Решения зарубежных судов.
- 4. Судебная практика.

*Примечание.* Германия является федеральным государством и состоит из 16 земель (länder). Некоторые источники права (например, Конституция, законы, подзаконные акты и обычное право) существуют на двух уровнях: федеральном и на уровне субъектов. По общему правилу, если источник права субъекта противоречит источнику федерального права (даже если закон субъекта противоречит федеральному подзаконному акту), действует федеральное право.



## ДВАДЦАТЬ ПОВОРОТНЫХ РЕШЕНИЙ (СУДЕБНЫХ ПРЕЦЕДЕНТОВ) В ИСТОРИИ ВЕРХОВНОГО СУДА США: 2

**11. Baker v. Carr (1962):** один человек – один голос; 14-я поправка к Конституции США обязывает штаты предоставить каждому человеку один избирательный голос

**12. Gideon v. Wainwright (1963):** в уголовном процессе подсудимый имеет абсолютное право на адвоката; подсудимому, обвиняемому в совершении тяжкого преступления, государства обязано предоставить адвоката, если тот не имеет материальной возможности его нанять

**13. New York Times v. Sullivan (1964):** в иске о диффамации публичная фигура должна доказать, что ответчик действовал с прямым умыслом; 1-я поправка к Конституции защищает право средств массовой информации вести открытые дебаты о публичных фигурах

**14. Griswold v. Connecticut (1965):** Конституция защищает право семейной пары на тайну контрацепции; штат не имеет права запретить контрацепцию

**15. Miranda v. Arizona (1966):** задержанный (подозреваемый) имеет право не отвечать на заданные полицейским вопросы; 5-я поправка к Конституции защищает его право не выступать в качестве свидетеля против самого себя

**16. San Antonio Independent School District v. Rodriguez (1973):** Конституция не гарантирует фундаментального права на образование; Конституция не обязывает штаты предоставлять гражданам образование

**17. Roe v. Wade (1973):** конституционное право на личную тайну защищает право женщины на аборт; штат может регулировать это право, но не может запретить аборт

**18. US v. Nixon (1974):** ни разделение властей, ни необходимость сохранения конфиденциальности отношений между президентом и его подчиненными не дают оснований для признания абсолютного иммунитета президента от судебного процесса

**19. Texas v. Johnson (1989):** Конституция защищает надругательство над флагом США как формой символической свободы слова; государство не имеет право запретить идею лишь потому, что она не нравится обществу

**20. Cruzan v. Missouri Dept. Health (1990):** несмотря на то что Конституция защищает право человека отказаться от лечения, которое продлевает жизнь искусственным способом, т.е. его право на смерть, штат может регулировать данное право, если это разумно



\* Здесь идет речь не об абсолютном, а о минимальном неотъемлемом праве собственности.

\*\* Для честных выборов неважно, кто голосует, важно - кто считает.

\*\*\* Осуществляется в основном независимой и бесстрашной прессой. (Даже «желтая» пресса имеет право заниматься бульварной журналистикой.)

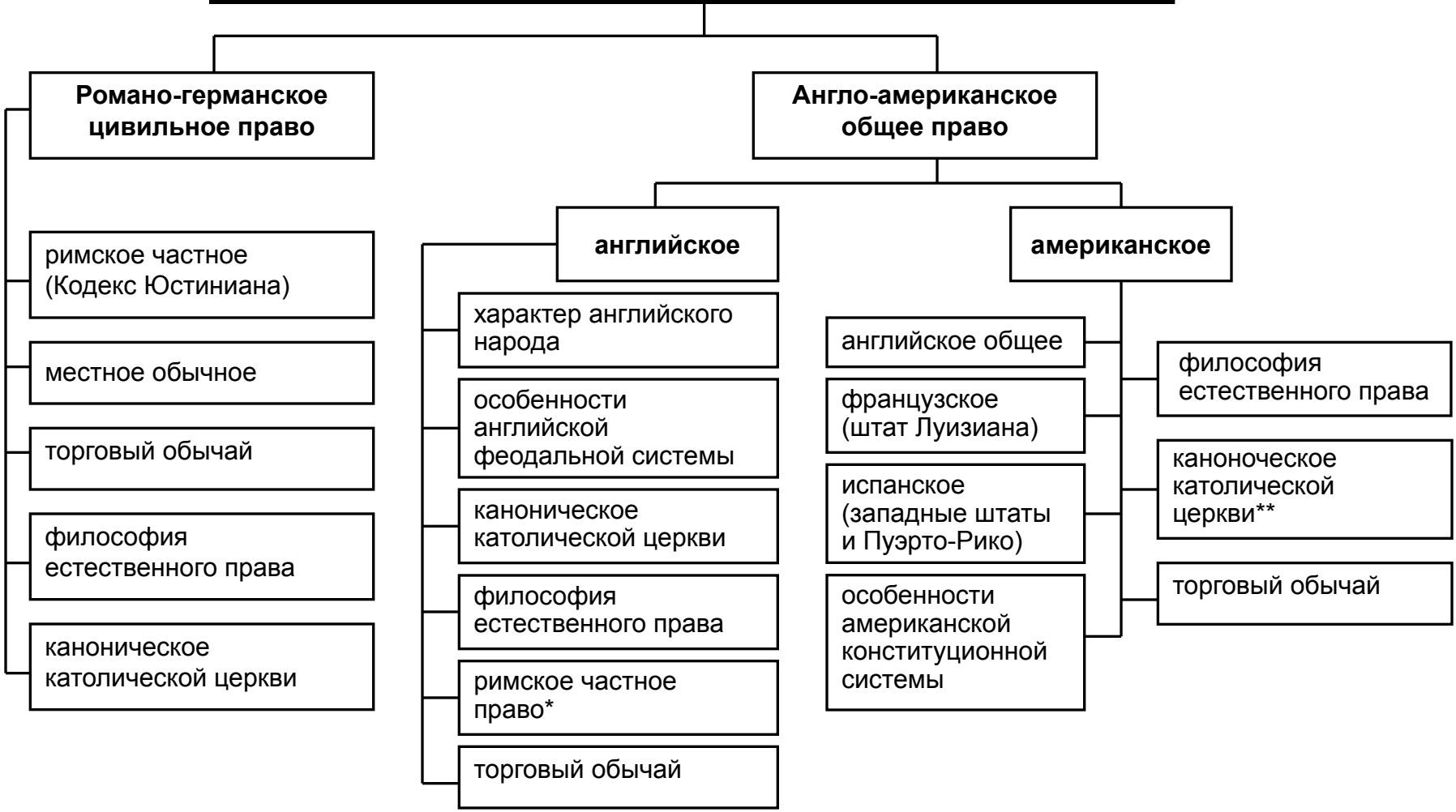
*Примечание.* Понятие правового государства подразумевает органическую связь между политической и экономической демократией - вторая не может быть полноценной без первой.

Схема 46



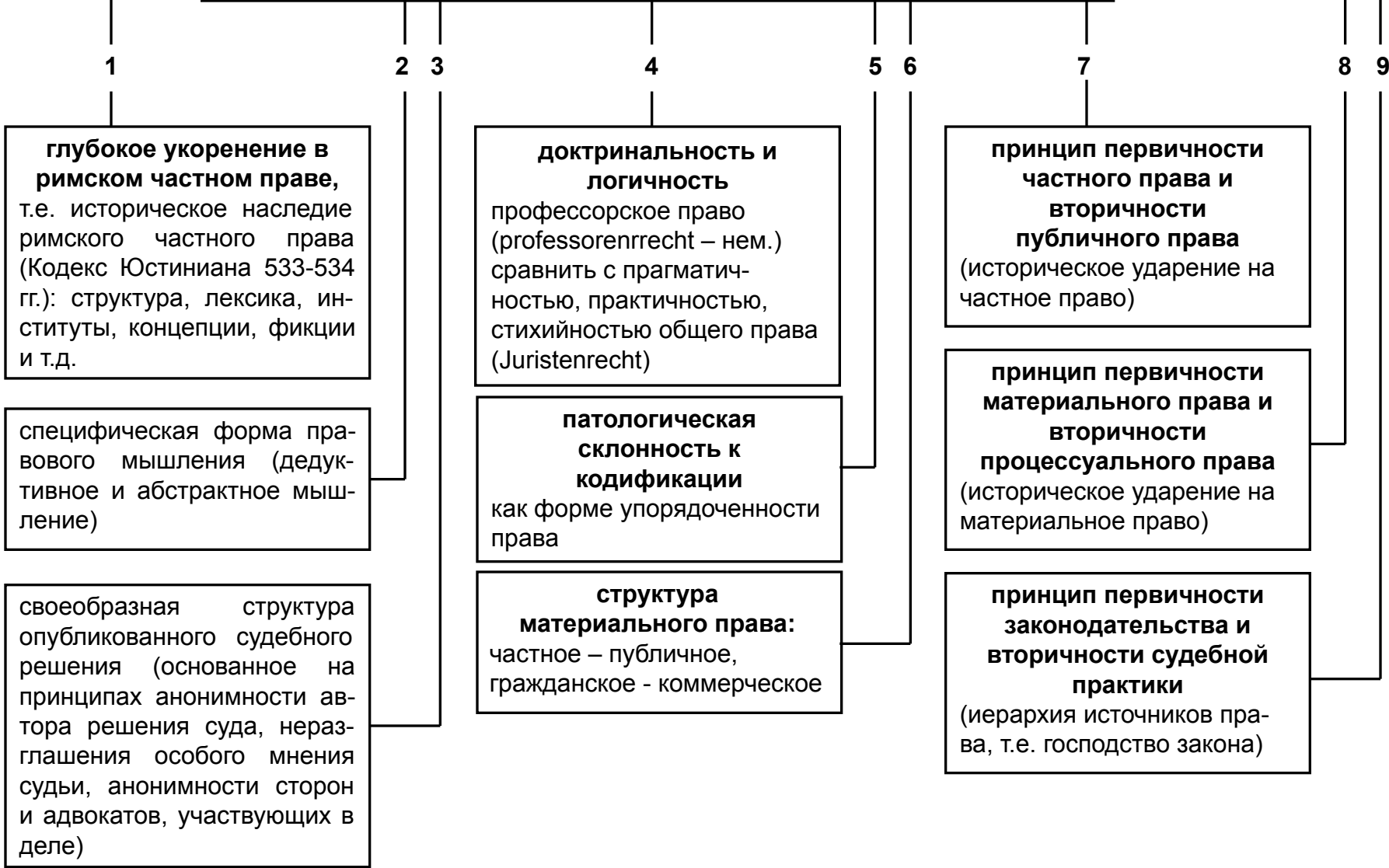
\* Так как данное понимание правовой культуры базируется на традиционных англо-американских принципах легализма и пуританизма, не все ее компоненты полностью применяются в системах гражданского и скандинавского права.

# ИСТОРИЧЕСКОЕ ПРОИСХОЖДЕНИЕ (СОСТАВНЫЕ КОМПОНЕНТЫ) ЦИВИЛЬНОГО И ОБЩЕГО ПРАВА

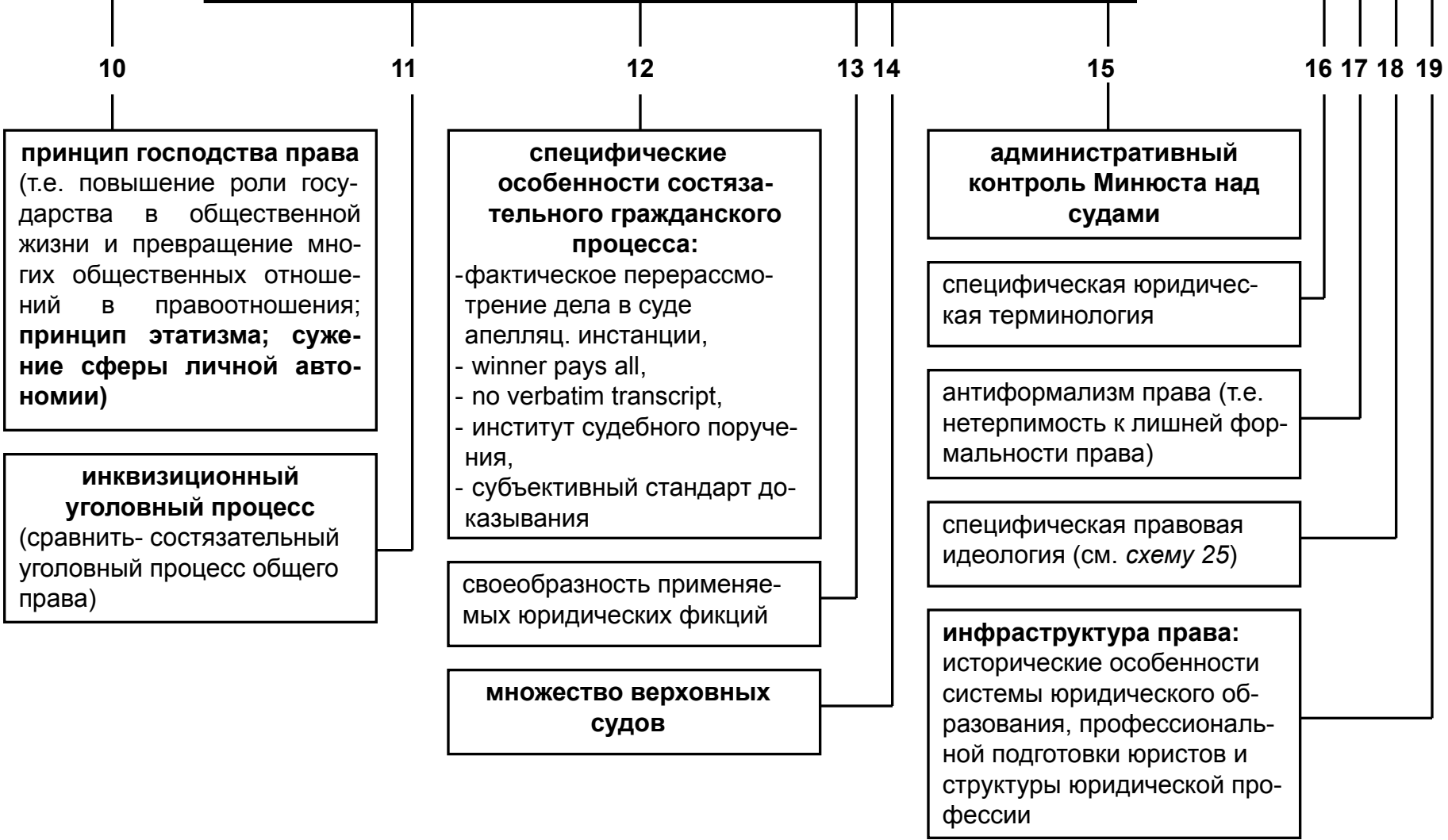


\* Некоторые английские ученые отрицают влияние римского частного права на развитие английского национального права.  
\*\* Каноническое право повлияло на развитие американского права через английское право.

# ОСОБЕННОСТИ РОМАНО-ГЕРМАНСКОГО ПРАВА: 1



# ОСОБЕННОСТИ РОМАНО-ГЕРМАНСКОГО ПРАВА: 2



## 2. КОДЕКС, КОДИФИКАЦИЯ И ПРАВО

### КОДЕКС, КОДИФИКАЦИЯ И ПРАВО: 1

1

2

**Признаки\***  
**континентально-европейского**  
**гражданского кодекса**

Систематизация (глубоко обдуманная проработка норм и принципов права с целью их упрощения, прояснения, модификации и усовершенствования), т.е. определенная идеология кодекса

Единство предмета, регулируемого в кодексе

Взаимосвязь и логическая последовательность всех глав

Официальный характер (проходит официальный законодательный процесс)

Последовательность в нумерации всех статей

**ОПРЕДЕЛЕНИЕ: КОДЕКС – ЭТО СВОДНЫЙ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЙ АКТ, В КОТОРОМ ОБЪЕДИНЯЮТСЯ И СИСТЕМАТИЗИРУЮТСЯ ПРАВОВЫЕ НОРМЫ, РЕГУЛИРУЮЩИЕ СХОДНЫЕ, ОДНОРОДНЫЕ ОБЩЕСТВЕННЫЕ ОТНОШЕНИЯ**

Равенство с другими законами по предмету, регулируемому в кодексе (паритет ГК и другого гражданского законодательства)

\* Эти признаки выделяют «классические» европейские гражданские кодексы (например, ГК Франции, ГУ Германии) от так называемых административных гражданских (или коммерческих) кодексов англо-американской правовой системы (например, ГК Калифорнии, ЕТК США). См. *схемы 61, 65*. Цель «административного» гражданского кодекса (на самом деле свода гражданского законодательства) – инкорпорировать разные законы в один сборник гражданского права.

**КОДЕКС, КОДИФИКАЦИЯ И ПРАВО: 2**

3

**Характерные качества образцового континентально-европейского гражданского кодекса**

Отсутствие внутренних противоречий (согласованность положений кодекса)

Текстуальная ясность

Лаконичность (отсутствие словоблудия и многословия)

Отсутствие излишней детализации (оставить детали для других законов)

Структурная логичность (логическая последовательность разделов кодекса)

Гибкость и приспособляемость формулировок принципов права\*

4

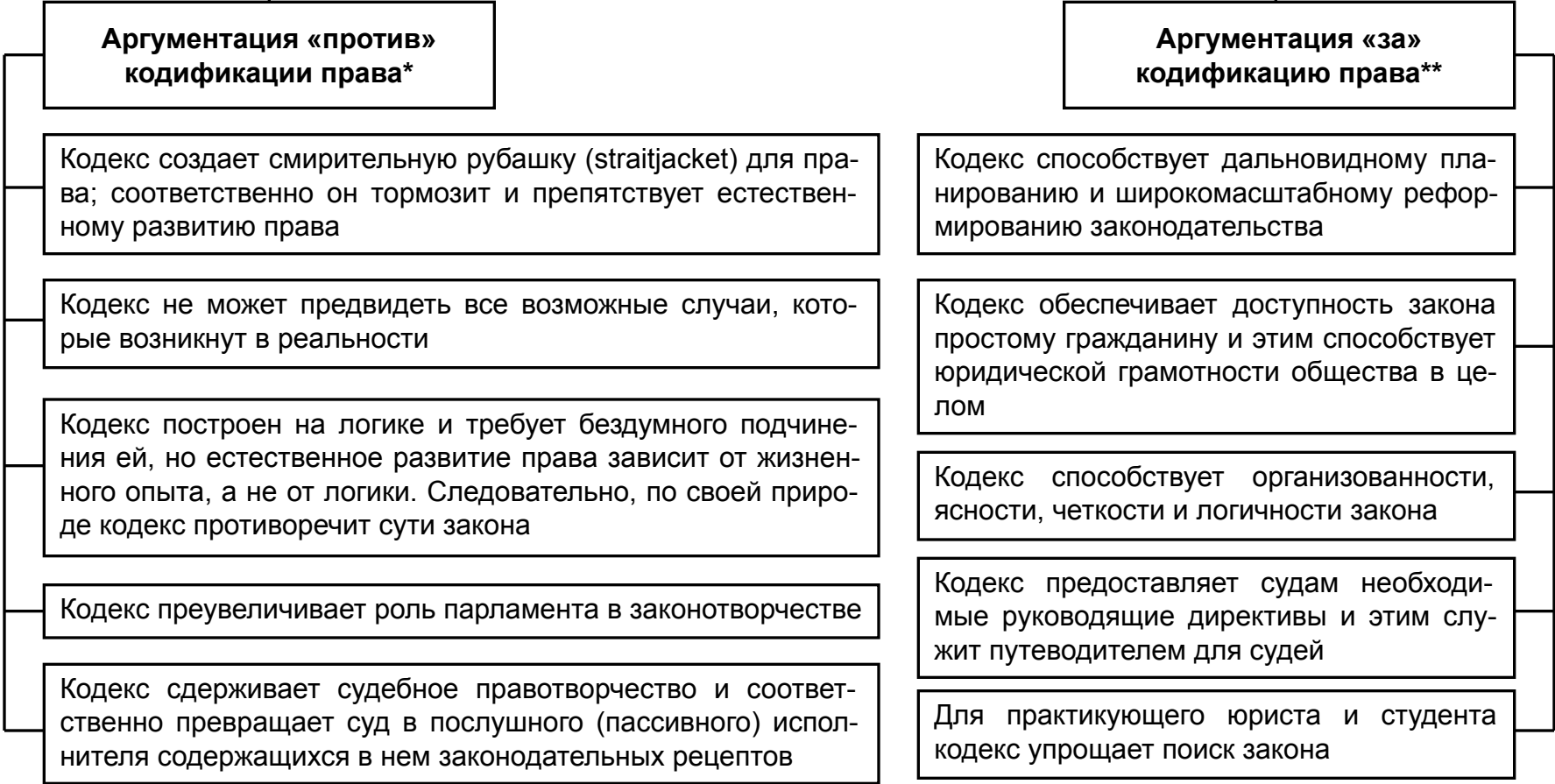
Ломаное понятие «кодекса» в американском праве: три понимания кодекса:

1. Собирательное название всех федеральных законов или законов определенного штата, т.е. многоотраслевой свод законов по всем отраслям права (например, US Code (кодекс США)).
2. Собирательное название всех законов определенного штата, организованных по отраслям (т.е. отраслевой свод законов по определенной отрасли права (например, ГК Калифорнии)).
3. Кодекс в классическом континентально-европейском понимании (например, ГК Луизианы, ГК Пуэрто-Рико).

\* Благодаря своей гибкости и эластичности ГГУ 1897 г. Пережило 4 политические революции (1918, 1933, 1945 и 1989 гг.), действовало во время монархии (1900-1918), во время фашизма (1933-1945), во время двух демократических режимов (1919-1933, с 1945 г. и до сегодняшнего дня). Даже коммунистическая ГДР примирилась с ГГУ (1945-1989).



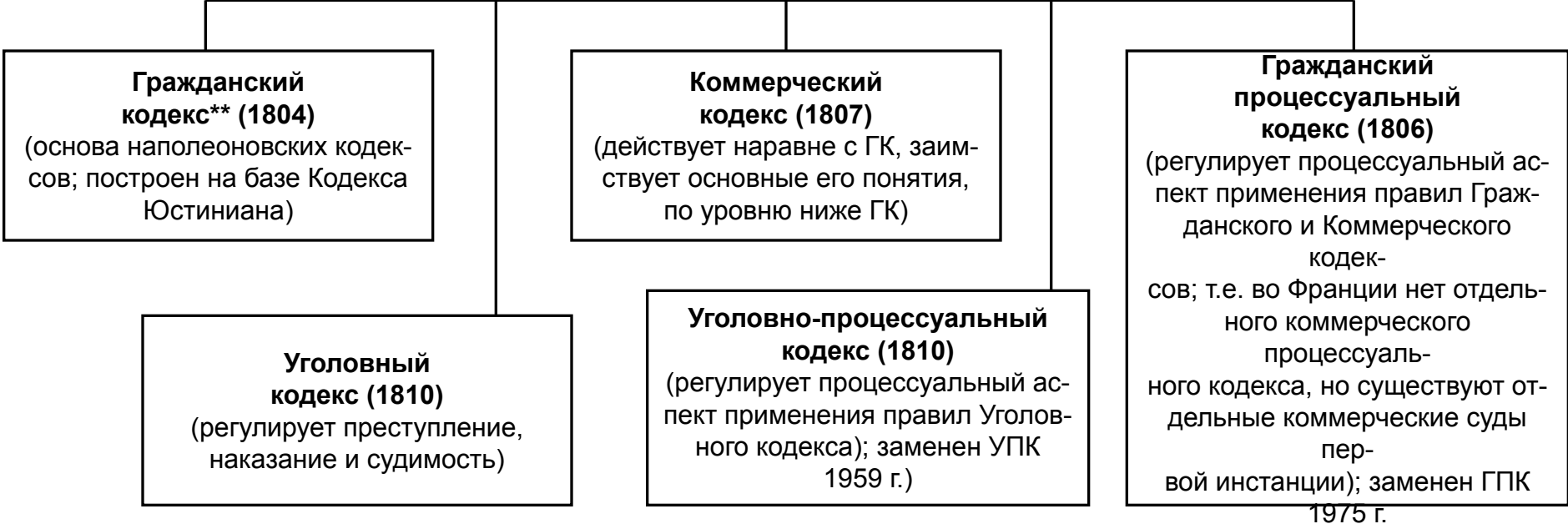
# ИСТОРИЧЕСКАЯ АРГУМЕНТАЦИЯ «ЗА» И «ПРОТИВ» КОДИФИКАЦИИ ПРАВА



\* Данную позицию хорошо аргументирует известный судья Holmes, который заявляет, что «общие предположения не могут разрешать конкретные дела» и «жизнеспособность закона определяется не логикой, а жизненным опытом».

\*\* Данное мировоззрение иллюстрируется следующей цитатой из высказывания главного разработчика ГК Франции – Portalis: «Задача законодательства заключается в установлении общих аксиом права, исходя из широкого подхода к проблеме. Оно должно определить принципы, оснащенные разными смыслами, а не снизиться до деталей каждого вопроса, который может возникнуть».

**ОСНОВНЫЕ КОДЕКСЫ  
(GRANDS CODES)  
ФРАНЦУЗСКОГО ПРАВА  
(КОДЕКСЫ НАПОЛЕОНА)\***



\* Кроме названных пяти кодексов Наполеона существуют некоторые другие отраслевые кодексы (petits codes), напр., трудовой, социального обеспечения, таможенный и т.д.

\*\* Гражданский кодекс Франции (франц. Code civil des Francais) был провозглашен 21 марта 1804 г.; с некоторыми поправками действует и в наши дни.

## СТРУКТУРА ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА ГЕРМАНИИ 1896 г. (вступил в силу 1 января 1900 г.)

### Книга первая (общая часть) – 7 разделов:

1. Лица.
2. Вещи, животные.
3. Сделки.
4. Сроки.
5. Исковая давность.
6. Осуществление прав, самозащита, самопомощь.
7. Обеспечение интересов.

### Книга вторая (обязательственное право) – 7 разделов:

1. Содержание обязательств.
2. Обязательства, вытекающие из договоров.
3. Прекращение обязательств.
4. Уступка требования.
5. Перевод долга.
6. Несколько должников и несколько кредиторов.
7. Отдельные виды обязательств (включая договорные и внедоговорные обязательства)\*

### Книга третья (вещное право) – 9 разделов:

1. Владение.
2. Общие предписания о правах на земельные участки.
3. Собственность.
4. Наследственное право застройки.
5. Сервитуты.
6. Преимущественное право покупки.
7. Вещное обременение.
8. Ипотека, поземельный долг, рентный долг.
9. Залоговое право на движимые вещи и права.

### Книга четвертая (семейное право) – 3 раздела:

1. Гражданский брак.
2. Родство.
3. Опека.

### Книга пятая (наследственное право) – 9 разделов:

- |   |   |
|---|---|
| <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Порядок наследования.</li> <li>2. Правовое положение наследника.</li> <li>3. Завещание.</li> <li>4. Договор о наследовании.</li> <li>5. Обязательная доля.</li> </ol> | <ol style="list-style-type: none"> <li>6. Недостойное поведение как основание для лишения права наследования.</li> <li>7. Отказ от наследства.</li> <li>8. Свидетельство о праве наследования.</li> <li>9. Покупка наследства.</li> </ol> |
|---|---|

\* В разделе рассматриваются 20 поименованных договоров (купля-продажа, мена, дарение, наем, аренда, безвозмездное пользование (ссуда), заем, трудовой договор, подряд и подобные договоры, маклерский договор, поручение, хранение, оставление вещи в гостинице, простое товарищество, игра и пари, пожизненная рента, поручительство, мировое соглашение, договор о принятии на себя обязательства и договор о признании существующего долга), а также одностороннее обязательство, действие в чужих интересах без поручения, неосновательное обогащение и недозволенные действия (деликт). Следует отметить, что договоры «купля-продажа» и «мена» сливаются в единый поименованный договор «купля-мена» в титуле 1 раздела 7 ГГУ.

## ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ О ГРАЖДАНСКОМ КОДЕКСЕ ГЕРМАНИИ (ГГУ): 1

### научность и логичность кодекса:

в свое время ГГУ считалось самым научным и логичным кодексом; систематическая структура кодекса построена на примере учебников германских пандектов XIX в.

### влияние римского частного права:

влияние римского частного права на ГГУ чувствуется прежде всего в кн.1 и 2; кн. 3-5 отражают прежде всего идеи германского обычного права.

### техничность текста:

текст кодекса сугубо техничный; кодекс явно написан не для среднего гражданина, а для юриста-специалиста; в кодексе часто применяются отсылочные статьи для того, чтобы сократить повторяемость в его положениях

### статьи без заголовков:

в официальном издании ГГУ отдельные статьи публикуются без названия и заголовка отдельных статей, но все неофициальные издания кодекса добавляют названия и заголовки отдельных статей в скобках

### деление кодекса на общую и особенную части:

до принятия ГГУ все гражданские кодексы были разделены по формуле «Институтов» Кодекса Юстиниана, т.е. деление на три книги, без деления на общую и особенную части (см., напр., ГК Франции на схеме 58). ГГУ начало современную традицию деления кодекса на общую и особенную части на примере структуры «Дигест» Кодекса Юстиниана; 1-я книга называется «общая часть», 2-5-я книги – «особенная часть»; в свою очередь 2-я книга также делится на «общую» (разделы 1-6) и «особенную» (раздел 7) части: 3-я книга также делится на «общую» и «особенную» части вещного права

## ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ О ГРАЖДАНСКОМ КОДЕКСЕ ГЕРМАНИИ (ГГУ): 2

### **правила толкования кодекса:**

«При толковании волеизъявления необходимо следовать действительной воле, не придерживаясь при этом буквального смысла выражений» (ст. 133 ГГУ); т.е. принцип «буквально толкованный» закона или договора не применяется; действует по принципу распространительного толкования (см. схему 37)

### **соотношение ГГУ и судебного права:**

жизнестойкость самого кодекса проявляется в его судебном применении и толковании; так как текст самого кодекса редко меняется, функция модернизации и усовершенствования кодекса выполняется судами, особенно Bundesgerichtshof (нем.)

### **гибкость и эластичность ГГУ:**

благодаря своей гибкости и эластичности ГГУ 1897 г. пережило 4 политические революции (1918, 1933, 1945, 1989 гг. (т.е. объединение двух Германий)), действовало во время монархии (1900-1918), фашизма (1933-1945), двух демократических режимов (1919-1933, с 1945 г. до сегодняшнего дня)

### **абстрактность кодекса:**

по сравнению с ГК Франции текст ГГУ считается чрезвычайно абстрактным; наилучшими примерами абстрактности ГГУ являются ст. 157, 242, 823, п. 1; абстрактность кодекса вынуждает судей толковать его положения смело и созидательно (т.е. по рецепту ст. 133 ГГУ) для того чтобы приблизить дух текста к реальной жизни

### **Принцип Lex specialis derogat generali:**

так как положения общей части кодекса содержат общие правила, в то время как положения особенной части определяют специальные правила, в случае противоречия между положениями общей (lex generalis) и особенной (lex specialis) частей действует принцип примата особенной части над общей

**ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ О ГРАЖДАНСКОМ КОДЕКСЕ ФРАНЦИИ (1804 г.): 1****Первый ГК современного европейского гражданского права:**

ГК Франции 1804 г. является первым гражданским кодексом современного континентально-европейского права; он почти на 100 лет старше ГГУ 1896 г.; с принятием данного кодекса начался процесс раздробления (распада) всеевропейского общего гражданского права

**Кодекс Наполеона, или Кодекс Порталиса (Code Portalis):**

хотя кодекс носит имя Наполеона в честь его политического отца-вдохновителя, его основным разработчиком является Portalis – вдохновитель основных принципов кодекса; французские историки считают его настоящим «отцом» кодекса

**Философские фундаменты кодекса:**

ГК Франции основан на трех философских принципах: свободе договора, святости частной собственности и семейной солидарности, что и отражает политические интересы нового класса либеральной буржуазии

**Гибкость и эластичность кодекса:**

Наилучшим примером гибкости и эластичности текста кодекса являются 5 статей (1382-1386), регламентирующих деликтное право; соответственно важная задача судов – толкование и внесение жизненно необходимой корректировки в текст кодекса

**Стиль текста кодекса:**

по мнению французов, ГК Франции является литературным шедевром; он написан четко, ясно и красноречиво; французский писатель Paul Valery назвал кодекс величайшей книгой французской литературы; французский писатель Stendhal признается, что для получения вдохновения и ощущения красоты французского языка он читал отрывки из кодекса каждый день; кодекс явно написан для среднего человека, а не для специально обученного юриста; в тексте кодекса очень мало применяются отсылочные статьи

**ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ О ГРАЖДАНСКОМ КОДЕКСЕ ФРАНЦИИ (1804 г.): 2****Основные источники кодекса:**

во главе рабочей группы по разработке ГК Франции стояли два знаменитых юриста – Portalis и Tronchet; Portalis был ученым, Tronchet – практикующим юристом; в качестве источника для разработки кодекса Portalis взял римское частное право, а Tronchet – французский местный обычай, в основном обычай Парижа и Орлеана, т.е. основными источниками кодекса были римское частное право и французский местный обычай

**Последующие поправки к кодексу:**

в первоначальной редакции ГК имел 2281 статью; в 1975 г. две новые статьи (2282, 2283) были добавлены; в последующие годы состав существующих статей был расширен (напр., первоначальная ст. 1873 теперь расширена до ст. 1873-18; ныне общее число статей составляет 2283; из первоначальных 2281 статьи 1229 статей (т.е. 53%) ни разу не подвергались поправкам (по состоянию на 1995 г.)

**Основные институты ГК:**

хотя ГК делится на 3 книги, озаглавленные «Лица», «Вещное право» и «Способы приобретения права собственности», все учебники и комментарии к кодексу выделяют 6 основных институтов французского гражданского права: лица, семейное право, вещное право, режим семейной собственности и наследственное право; следует отметить, что МЧП не рассматривается как институт французского гражданского права

**Место ГК в системе гражданского законодательства:**

по своему правовому статусу ГК стоит на том же уровне, как и другие законы, входящие в состав гражданского законодательства; это означает, что положение кодекса, которое противоречит положению последующего по времени закона, должно уступить положению последующего закона

# ОСНОВНЫЕ КОДЕКСЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

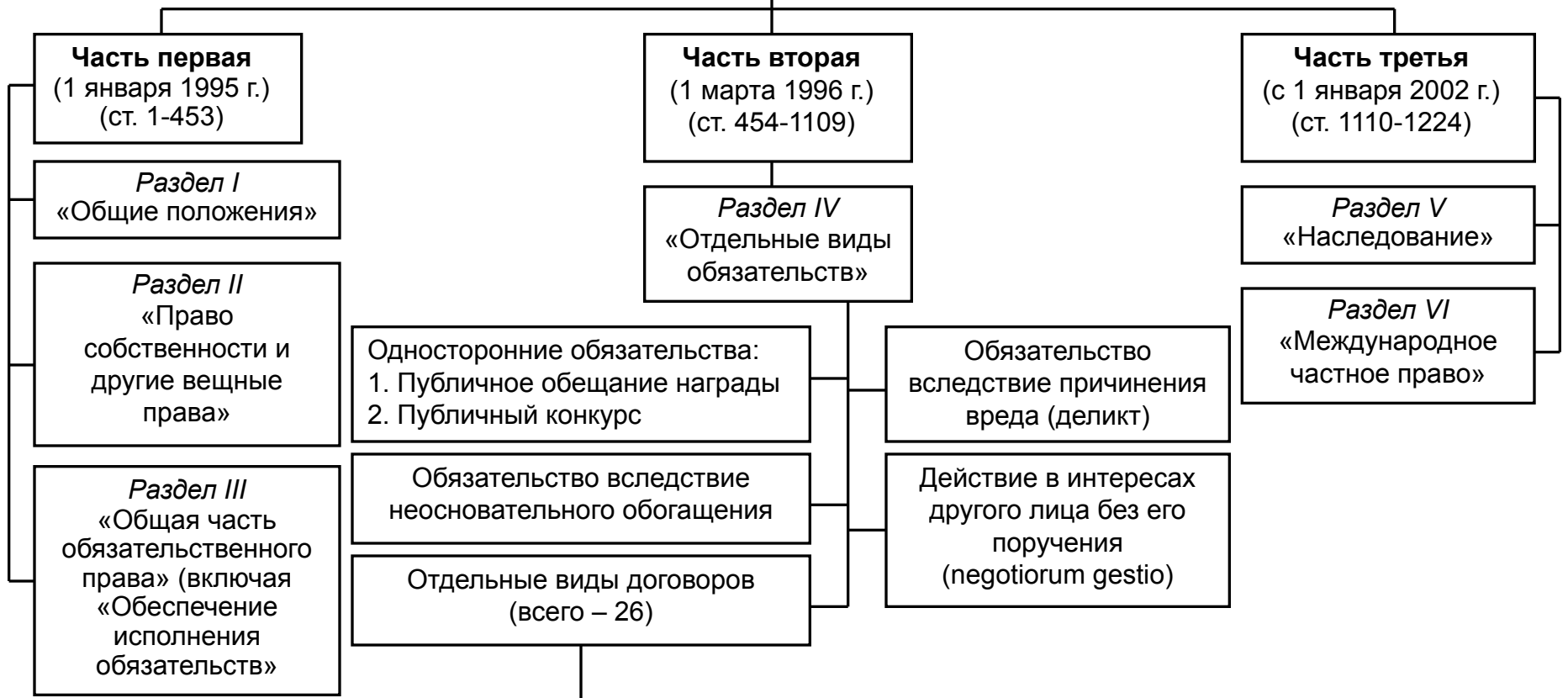


*Примечания:*

1. Россия не имеет отдельного коммерческого кодекса.
2. Общие принципы ГК детализируются в отдельных вспомогательных законах (см. схему 64).
3. Основные принципы Налогового кодекса детализируются в отдельных дополнительных правилах, положениях и инструкциях.
4. Основные принципы всех других кодексов детализируются также в отдельных дополнительных правилах, положениях и инструкциях.
5. Над всеми отраслевыми кодексами стоит Конституция РФ 1993 г.
6. Некоторые из вышеперечисленных кодексов еще существуют в редакции, принятой при существовании РСФСР, но с последующими поправками.



# СТРУКТУРА ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РФ



- |   |   |                       |  |
|---|---|-----------------------|--|
| 1. Купля-продажа.                               | 9. Выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ. | 15. Банковский вклад. | 23. Доверительное управление имуществом. |
| 2. Мена.  | 10. Возмездное оказание услуг.  | 16. Банковский счет.  | 24. Коммерческая концессия.              |
| 3. Дарение.                                     | 11. Перевозка.  | 17. Расчеты.          | 25. Простое товарищество.                |
| 4. Рента и пожизненное содержание с иждивением. | 12. Транспортная экспедиция.  | 18. Хранение.         | 26. Проведение игр и пари.               |
| 5. Аренда.                                      | 13. Заем и кредит.  | 19. Страхование.      |  |
| 6. Наем жилого помещения.                       | 14. Финансирование под уступку денежного требования.                                    | 20. Поручение.        |  |
| 7. Безвозмездное пользование.                   |   | 21. Комиссия.         |  |
| 8. Подряд.                                      |   | 22. Агентирование.    |  |

## СФЕРА ВЛИЯНИЯ ГК РФ

| Содержание<br>(ГК охватывает<br>18 институтов права)  | Вспомогательные законы<br>(ГК требует принятия<br>29 вспомогательных законов)*   | Прямое влияние<br>ГК на следующие<br>кодексы  |  |  |
|---|--|---|--|--|
| <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Право собственности.</li> <li>2. Обязательственное право.</li> <li>3. Право семейной собственности.</li> <li>4. Наследственное право.</li> <li>5. Право юридических лиц.</li> <li>6. Право о способах обеспечения исполнения обязательства.</li> <li>7. Банковское право.</li> <li>8. Международное частное право.</li> <li>9. Право страхования.</li> <li>10. Право доверительного управления имуществом.</li> <li>11. Право ценных бумаг.</li> <li>12. Право банкротства.</li> <li>13. Антимонопольное право.</li> <li>14. Право недобросовестной конкуренции.</li> <li>15. Право защиты прав потребителей.</li> <li>16. Право рекламы.</li> <li>17. Право свободной торговли между субъектами Федерации</li> </ol> | <p style="text-align: center;">Закон о (об):</p> <table style="width: 100%; border: none;"> <tr> <td style="vertical-align: top; width: 50%;"> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Лицензировании.</li> <li>2. Госрегистрации юридических лиц.</li> <li>3. Банкротстве.</li> <li>4. Акционерных обществах.</li> <li>5. Обществах с ограниченной ответственностью.</li> <li>6. Производственных кооперативах.</li> <li>7. Государственных и муниципальных предприятиях.</li> <li>8. Иммунитете государства и его имущества.</li> <li>9. Регистрации недвижимости и сделках, связанных с ней.</li> <li>10. Валюте и валютном контроле.</li> <li>11. Валютных операциях.</li> <li>12. Залог.</li> <li>13. Ломбарде.</li> <li>14. Потребительских кооперативах.</li> </ol> </td> <td style="vertical-align: top; width: 50%;"> <ol style="list-style-type: none"> <li>15. Общественных и религиозных организациях.</li> <li>16. Учреждениях.</li> <li>17. Правовом статусе иностранцев, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц.</li> <li>18. Регистрации актов гражданского состояния.</li> <li>19. Управлении имуществом опекуна.</li> <li>20. Регистрации фирменного наименования.</li> <li>21. Коммерческих тайнах.</li> <li>22. защите прав потребителей.</li> <li>23. Ценных бумагах.</li> <li>24. Публичных договорах.</li> <li>25. Рекламе.</li> <li>26. Векселях.</li> <li>27. Кондоминиуме.</li> <li>28. Конкуренции.</li> <li>29. Подрядных работах для государственных нужд.</li> </ol> </td> </tr> </table> | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Лицензировании.</li> <li>2. Госрегистрации юридических лиц.</li> <li>3. Банкротстве.</li> <li>4. Акционерных обществах.</li> <li>5. Обществах с ограниченной ответственностью.</li> <li>6. Производственных кооперативах.</li> <li>7. Государственных и муниципальных предприятиях.</li> <li>8. Иммунитете государства и его имущества.</li> <li>9. Регистрации недвижимости и сделках, связанных с ней.</li> <li>10. Валюте и валютном контроле.</li> <li>11. Валютных операциях.</li> <li>12. Залог.</li> <li>13. Ломбарде.</li> <li>14. Потребительских кооперативах.</li> </ol> | <ol style="list-style-type: none"> <li>15. Общественных и религиозных организациях.</li> <li>16. Учреждениях.</li> <li>17. Правовом статусе иностранцев, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц.</li> <li>18. Регистрации актов гражданского состояния.</li> <li>19. Управлении имуществом опекуна.</li> <li>20. Регистрации фирменного наименования.</li> <li>21. Коммерческих тайнах.</li> <li>22. защите прав потребителей.</li> <li>23. Ценных бумагах.</li> <li>24. Публичных договорах.</li> <li>25. Рекламе.</li> <li>26. Векселях.</li> <li>27. Кондоминиуме.</li> <li>28. Конкуренции.</li> <li>29. Подрядных работах для государственных нужд.</li> </ol> | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Семейный.</li> <li>2. Земельный.</li> <li>3. Жилищный.</li> <li>4. По отдельным видам транспорта (см. схему 62).</li> <li>5. Минеральный (Закон о недрах)</li> </ol> |
| <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Лицензировании.</li> <li>2. Госрегистрации юридических лиц.</li> <li>3. Банкротстве.</li> <li>4. Акционерных обществах.</li> <li>5. Обществах с ограниченной ответственностью.</li> <li>6. Производственных кооперативах.</li> <li>7. Государственных и муниципальных предприятиях.</li> <li>8. Иммунитете государства и его имущества.</li> <li>9. Регистрации недвижимости и сделках, связанных с ней.</li> <li>10. Валюте и валютном контроле.</li> <li>11. Валютных операциях.</li> <li>12. Залог.</li> <li>13. Ломбарде.</li> <li>14. Потребительских кооперативах.</li> </ol>   | <ol style="list-style-type: none"> <li>15. Общественных и религиозных организациях.</li> <li>16. Учреждениях.</li> <li>17. Правовом статусе иностранцев, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц.</li> <li>18. Регистрации актов гражданского состояния.</li> <li>19. Управлении имуществом опекуна.</li> <li>20. Регистрации фирменного наименования.</li> <li>21. Коммерческих тайнах.</li> <li>22. защите прав потребителей.</li> <li>23. Ценных бумагах.</li> <li>24. Публичных договорах.</li> <li>25. Рекламе.</li> <li>26. Векселях.</li> <li>27. Кондоминиуме.</li> <li>28. Конкуренции.</li> <li>29. Подрядных работах для государственных нужд.</li> </ol>   |   |  |  |

\* Согласно п. 2 ст. 3 ГК РФ, нормы гражданского права, содержащиеся в других законах (в том числе в указах Президента РФ), должны соответствовать настоящему кодексу.

### 3. СИСТЕМА ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ

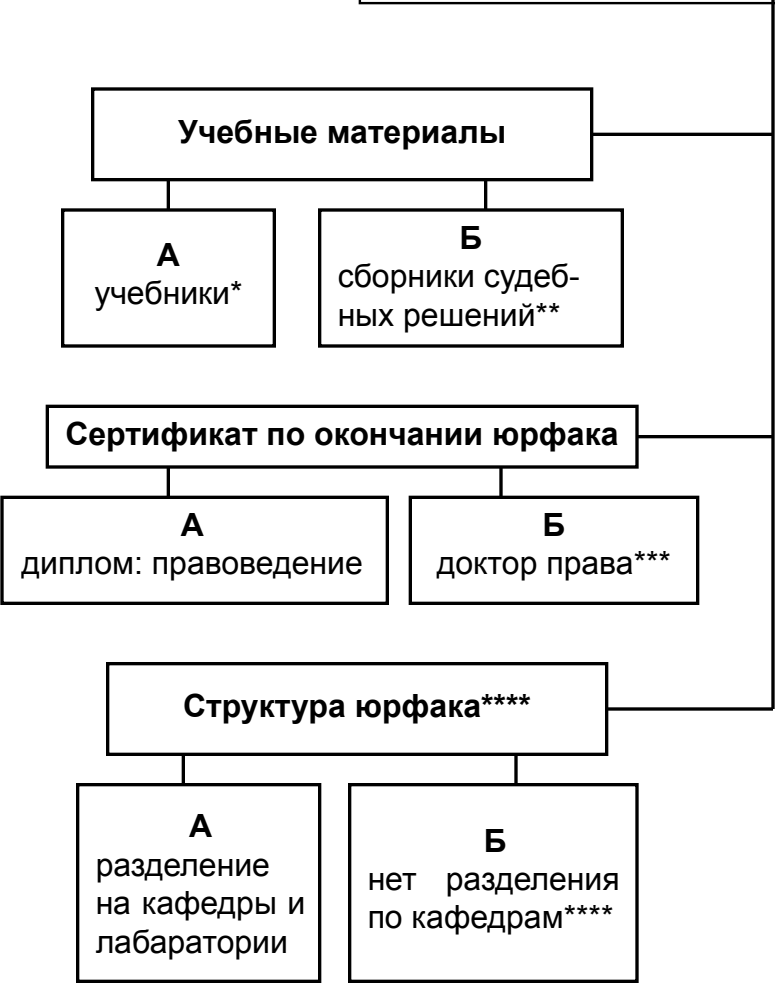
## СИСТЕМА ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ: СРАВНЕНИЕ США И РОССИИ: 1



\* Традиционно право читать лекции предоставляются лишь профессорам; семинарские занятия ведут, как правило, преподаватели нижнего ранга.

Примечание. А – Россия, Б – США.

# СИСТЕМА ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ: СРАВНЕНИЕ США И РОССИИ: 2



\* Дополняются различными учебными пособиями (напр., практикумами, схемами, хрестоматиями, комментариями, монографиями и т.д.).

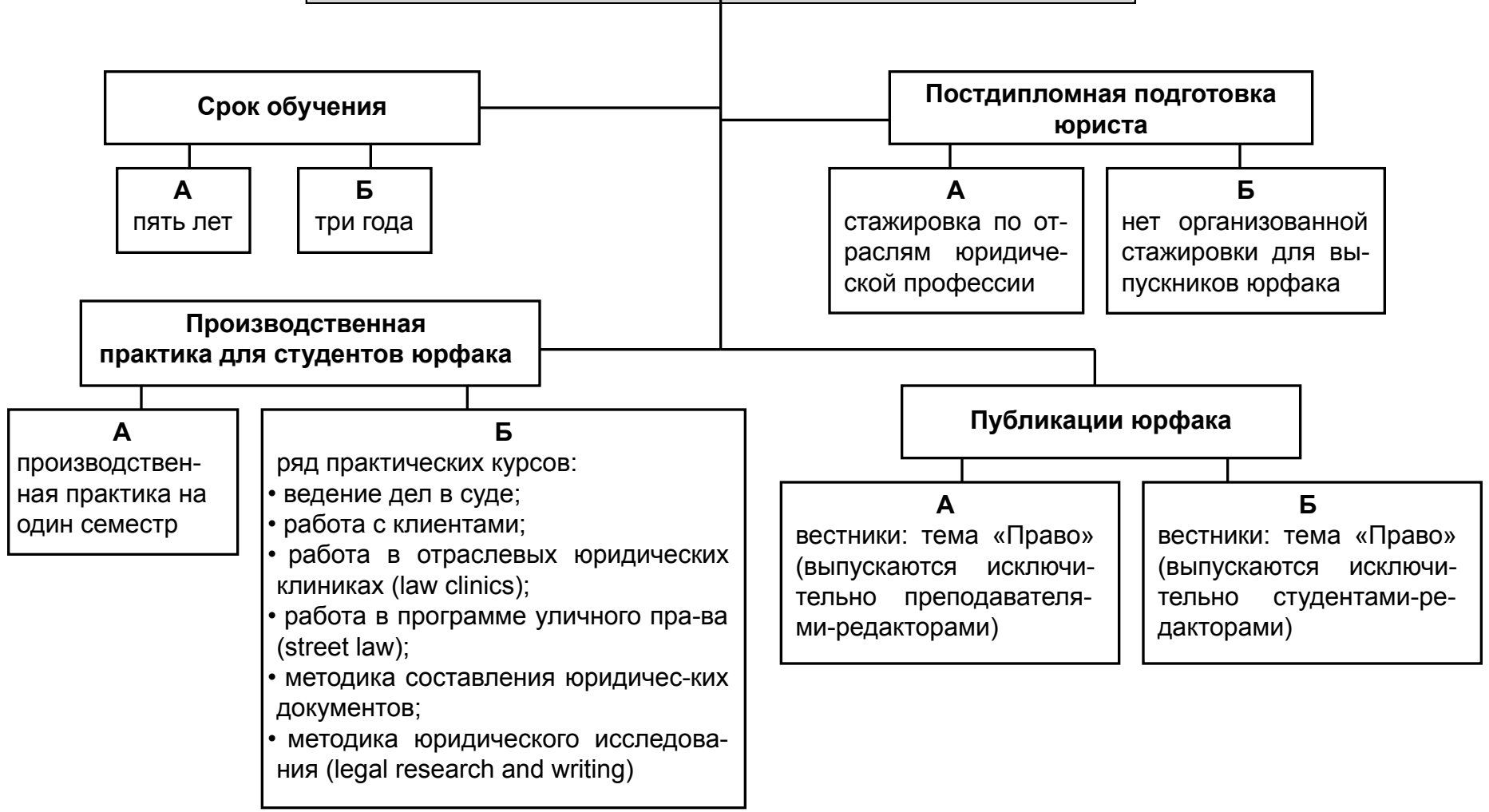
\*\* Дополняются различными учебными пособиями (напр., nutshell, horn-book, black letter law и т.д.).

\*\*\* Раньше назывался «бакалавр права». Начиная с 1957 г. переименован на «доктор права» (J.D. – Jurum Doctor). Приравняется к диплому об окончании юридического высшего профессионального образовательного учреждения в России (хотя российский диплом присваивается после пяти лет обучения, в то время как американский «доктор права» (J.D.) – после семи лет учебы) и существенно отличается от американской ученой степени доктора юридических наук (J.S.D.) (схемы 69,71).

\*\*\*\* В американской системе нет разделения по кафедрам, профессор читает курсы по разным направлениям, напр., договорное право и гражданский процесс, или конституционное право и право собственности, или деликтное и налоговое право. Специализация американского профессора строится не по линии кафедр или направлению частного или публичного права.

*Примечание.* В США 185 юридических школ аккредитованы Ассоциацией американских юристов (ABA accredited law Schools) на 30 августа 2001 г., существует неофициальный, но общепризнанный рейтинг юрфаков США.

# СИСТЕМА ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ: СРАВНЕНИЕ США И РОССИИ: 3



*Примечание.* В системе прецедентного права при решении множества правовых проблем юрист должен творчески находить выход из любого положения; он должен быть не механическим исполнителем задач, а творческим интерпретатором комплексной системы судебных прецедентов, т.е. композитором, а не музыкантом, художником, а не фотографом, инженером, а сантехником, архитектором, а не строителем. Американская система юридического образования предназначена для подготовки именно такого высококвалифицированного юриста узкого профиля.

# СИСТЕМА ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ: СРАВНЕНИЕ США И РОССИИ: 4



\* Перечень рангов преподавателей не включает младших аспирантов, ведущих семинары в качестве ассистентов (А), или teaching assistant (Б); после семи лет пробного периода ( т.е. в ранге associate professor) американский преподаватель получает tenure (постоянный контракт до достижения пенсионного возраста).

*Примечание.* С точки зрения философии юридического образования американский подход существенно различается от российского тем, что уделяется большое внимание практической стороне права (в российском праве – теории права). В то время как в российской системе предмет «Теория права и государства» касается всех областей юриспруденции, типичный американский студент с этим предметом совсем незнаком. В американской системе вполне возможно, что студент закончит юридическое образование, не изучив такие факультативные теоретико-исторические предметы, как «Теория государства и права», «История государства и права», «Философия права», «Римское право», и т.д. В американской системе все предметы преподают с точки зрения практического применения, пренебрегая теорией там, где это возможно.

# СИСТЕМА ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ ВО ФРАНЦИИ

## Стадия основного юридического образования в университете:

неаспирантурное образование (сразу по окончании средней школы и получения *baccalaureate*, франц.)

## Методика преподавания:

сочетание профессорской лекции и семинарских занятий (франц. *travaux dirigés*)

## Система тестирования студентов\*:

неанонимные устные экзамены и письменные зачеты

## Учебные пособия:

учебники

## Сертификат по окончании юрфака:

- *capacité en droit* (франц.) (после двух лет учебы);
  - *licence en droit* (франц.) (три года);
  - *maitrise en droit* (франц.) (четыре года)
- (*baccalaureate* не требуется для желающих получить лишь *capacité en droit*, франц.)

## Структура юрфака:

делится на отделения частного права и публичного права – политологии, а также по кафедрам

## Срок обучения:

четыре года (те, кто не желает стать юристом, могут получить *capacité en droit* (франц.) после двух лет учебы или *licence en droit* (франц.) после трех лет учебы)\*\*

## Производственная практика для студентов юрфака:

абсолютно отсутствует, так как теоретические познания не соприкасаются с практикой: «Цель юридического образования – дать студентам возможность дышать воздухом теории, не опускаясь до уровня практики»

## Постдипломная подготовка юриста:

стажировка по отраслям юридической профессии

## Публикации юрфака:

вестники права (выпускаются исключительно преподавателями-редакторами)

## Стиль научных трудов:

сугубо теоретический, некритический, описательный и глоссаторский

## Ранги преподавателей юрфака:

(см. схему 83)

## Постдипломные ученые степени:

- *diplome d'études approfondies (DEA)* (франц.);
- *diplome d'études supérieures (DES)* (франц.);
- *doctorat troisième cycle* (франц.) = кандидатский минимум;
- *doctorat de l'université* (франц.) (без диссертации);
- *doctorat d'état* (франц.) (*doctorat* = кандидат юридических наук)
- *aggregation* (франц.) = доктор юридических наук (после многих лет творческой работы, будучи кандидатом юридических наук)

## Содержание лекций и семинарских занятий:

в основном нетворческое и некритическое описание законов на бумаге.

## Периодичность оплачиваемых творческих отпусков для преподавателей:

не практикуется

\* Экзамены в лекционных курсах, зачеты в семинарских занятиях.

\*\* Некоторые студенты юрфака не желают обучаться четыре года, т.к. не хотят быть юристами; им достаточно иметь основное представление о правоведении и работать в качестве помощника юриста; для таких студентов система предоставляет возможность закончить два года учебы или получить сертификат *capacité en droit* (франц.) или *diplôme d'études universitaires générales (DEUG)* (франц.) либо закончить три года учебы и получить сертификат *licence en droit* (франц.).

## УНИВЕРСИТЕТСКИЕ УЧЕНЫЕ СТЕПЕНИ: США, РОССИЯ И ФРАНЦИЯ

### США

1. Бакалавр гуманитарных или естественных наук – В.А. или В.С (4).
2. Доктор права / бакалавр права – J.D / LL.B (7).
3. Нет американского эквивалента российского «магистр права» или французского D.E.A / D.E.S.
4. Магистр права – LL.M (8).
5. Доктор юридических наук – J.S.D (ненормированный срок, но минимум три года после присуждения степени доктора права)

### РОССИЯ

1. Нет российского эквивалента (нововведенный «бакалавр» присваивается после четырех лет обучения и не дает права законченного высшего образования).
2. Диплом права (5).
3. Магистр права – LL.M (6).
4. Кандидат юридических наук (8).
5. Доктор юридических наук (ненормированный срок, но несколько лет после присуждения степени кандидата юридических наук)

### ФРАНЦИЯ

1. Нет французского эквивалента.
2. Магистр права – Maitrise en droit (франц.) (4).
3. D.E.A / D.E.S (5).
4. Доктор права – doctorat d'etat (франц.) (7).
5. Доктор юридических наук – aggregation (франц.) (ненормированный срок, но несколько лет после присуждения степени доктора права)

- Примечания:*
1. Цифры в скобках обозначают срок университетского обучения, требующегося для присуждения соответствующей степени.
  2. Подробнее об этих трех системах юридического образования см. *схемы 66-70*.
  3. В зависимости от традиции каждого юрфака степень магистра права (LL.M) по специальности «сравнительное право» имеет два названия: магистр сравнительного правоведения (M.C.L.) и магистр сравнительной юриспруденции (M.C.J.).
  4. Во всех трех системах существуют лишь четыре ступени университетской степени, но все три системы имеют степень доктора юридических наук, называемую по-разному: в американской системе – J.S.D либо S.J.D в зависимости от университета; во французской системе – aggregation (франц.).
  5. Российская степень кандидата юридических наук иногда переводится на английский язык как Ph.D (Law) – название, или понятие, которого нет в американской системе. В американской системе степень LL.M считается профессиональным эквивалентом российскому званию кандидата юридических наук или французскому званию доктора права. Менее 10% американских ученых-юристов имеют степень выше LL.M (магистра права), т.е. доктора юридических наук (J.S.D / S.J.D), так как эта степень не требуется ни для присвоения звания полного или кафедрального профессора, ни для получения tenure. Это лишь бумажное украшение ее обладателя.



## СИСТЕМА ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ В ГЕРМАНИИ – СРАВНИТЕЛЬНЫЕ СПЕЦИФИКИ: 1

### Неаспирантурная стадия университетского юридического образования:

абитуриенты поступают на юрфак сразу по окончании средней школы и получении abitur (диплома об окончании средней школы)

### Бесплатность юридического образования в гос. университетах:

Конституция ФРГ признает право каждого выпускника средней школы на бесплатное университетское образование, в том числе на юрфаке гос. университета

### Система тестирования студентов:

сочетание устных и письменных экзаменов, а также курсовых работ

### Формальное деление системы подготовки юристов на две стадии:

1-я стадия (университетская) носит сугубо академический характер;  
2-я стадия делает ударение на практические аспекты работы судьи

### Методика преподавания:

сочетание лекции профессора (на которой присутствует иногда от 400 до 500 студентов) и семинарских занятий

## СИСТЕМА ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ В ГЕРМАНИИ – СРАВНИТЕЛЬНЫЕ СПЕЦИФИКИ: 2

### **Сертификат по окончании юрфака:**

сертификат не выдается, формально окончание юрфака свидетельствуется успешной сдачей 1-го гос. экзамена

### **Учебные пособия:**

учебники, комментарии

### **Государственная монополия юридического образования :**

все университеты являются государственными; программа обучения на всех юрфаках принимается на основе единого гос. стандарта; все квалификационные экзамены проводятся государством; вся система юридического образования и профессиональной подготовки юриста действует под общим надзором министерств юстиции и образования

### **Структура юрфака:**

разделение на кафедры, что и означает, что каждый преподаватель прикреплен к одной кафедре и преподает лишь те предметы, которые выделены данной кафедре

## СИСТЕМА ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ В ГЕРМАНИИ – ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ: 3

### Общность системы подготовки для всех юристов:

система подготовки едина для юристов всех ветвей профессии юриста; соответственно в Германии существует идея Einheitsjurist, т.е. единства юридической профессии. Лишь профессии судьи, ученого-юриста и патентоведа имеют дополнительные квалификационные требования (см. схему 94)

### Стадии подготовки юриста:

система подготовки юриста состоит из двух стадий – сдачи 1-го и 2-го гос. экзаменов; студент сдает 1-й гос. экзамен по окончании университета и 2-й гос. экзамен по окончании практической стажировки; гос. экзамены составляются совместно профессорами земельного университета, судьями и чиновниками Минюста и Минобразования

### Особенности подхода каждой земли (субъекта федерации):

каждая земля имеет свой подход к системе подготовки юристов, но все они имеют многие общие черты

### Свободный доступ в университет:

в Германии нет вступительного экзамена для поступления в университет; любой выпускник средней школы (gymnasium) имеет конституционное право (ст. 12) поступить в любой университет по его выбору; срок обучения в школе – 13 лет

### Стадия основного юридического образования в университете:

неаспирантурное образование (т.е. студенты поступают на юрфак университета сразу по окончании средней школы и получении abitur (диплома)

### Срок обучения на юрфаке:

на юрфаке студент должен учиться не менее 7 семестров (т.е. 3,5 года) для того чтобы получить право сдавать 1-й гос. экзамен. Типично, что этот экзамен требует не менее 9 семестров обучения на юрфаке

## СИСТЕМА ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ В ГЕРМАНИИ – 1-й ГОС. ЭКЗАМЕН: 4

**Обучение студентов по индивидуальному плану:**  
каждый юрфак устанавливает свою программу обучения студентов;  
в рамках данной программы каждый студент выбирает индивидуальный план и решает для себя, в какой срок (от 7 до 9 семестров) он сможет проходить все рекомендованные предметы;  
лишь 6–7 предметов считаются обязательными, все остальные – факультативными

**Система тестирования:**  
для обязательных предметов – сочетание письменных экзаменов и курсовых работ

**1-й гос. экзамен (Erstes juristisches Staatsexamen или referendarexamen):**  
по окончании университета студент не получает диплом, а сдает 1-й гос. экзамен

**Прочие детали о 1-м гос. экзамене:**

1. Он принимается соответствующим апелляционным судом данной земли.
2. Он состоит из двух частей.
3. Первая часть состоит из 8 пятичасовых письменных экзаменов, принимаемых в течение двух недель в области 4 аспектов права (частного, уголовного, публичного права и соответствующего процессуального права (т.е. гражданского, уголовного и административного)), а также одного факультативного предмета по выбору самого студента (например, история права, криминология, антитрестовое право и т.д.).
4. Лишь тот, кто успешно сдал 1-ю часть экзамена, допускается к 2-й части.
5. Вторая часть экзамена сдается устно перед комиссией в составе двух профессоров и двух юристов-практиков по тем же предметам, как и в 1-й части экзамена. Оценки студента оглашаются сразу после сдачи экзамена.

## СИСТЕМА ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ В ГЕРМАНИИ – 2-й ГОС. ЭКЗАМЕН: 5

### 2-й гос. экзамен:

тот, кто успешно сдал 1-й гос. экзамен, допускается ко второй стадии подготовки юриста, т.е. к практической стажировке (referendardienst); на этой стадии стажер имеет статус временного госслужащего и получает скромную зарплату от государства

### Места прохождения практической стажировки:

в течение двух лет стажер проходит практическую стажировку в 3-4 разных учреждениях (например, в суде, прокуратуре, гос. учреждении, юридической консультации и т.д.);

в каждом учреждении он находится 3-4 месяца; для стажеров также организуется курс лекций по практическим аспектам права

### Компонент 2-го гос. экзамена:

1. Он состоит из двух частей – письменного экзамена и устного.
2. Первая часть состоит из 12 пятичасовых письменных экзаменов.
3. Тот, кто успешно сдал 1-ю часть, допускается к 2-й устной части

### Понятие «Volljurist»:

тому, кто успешно сдал 2-й гос. экзамен, присуждается звание Volljurist, или Assessor (т.е. полноправный юрист); соответственно он имеет право работать в любой практической ветви профессии, т.е. судьей, прокурором, нотариусом, юрисконсультантом или юристом в частной практике. Это означает, что в Германии, как и в США (но в отличие от Франции, Англии и России), профессия юриста унифицирована

## СИСТЕМА ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ В ГЕРМАНИИ – КРИТИКА И РАЗМЫШЛЕНИЕ: 6

### Критика 1

Система подготовки всех юристов в Германии описывается в Законе о судах (Deutsches Richtergesetz), который специально предназначен для подготовки судей: в реальности менее 20% полноправных юристов выбирают профессию судьи

### Критика 2

Программа обучения в университете (т.е. на юрфаке) неадекватно готовит студентов для успешной сдачи 1-го гос. экзамена, поэтому многие студенты дополнительно обучаются на частных подготовительных курсах у репетиторов не менее 18 месяцев после окончания программы обучения юрфака для того, чтобы считать себя готовым сдавать 1-й гос. экзамен

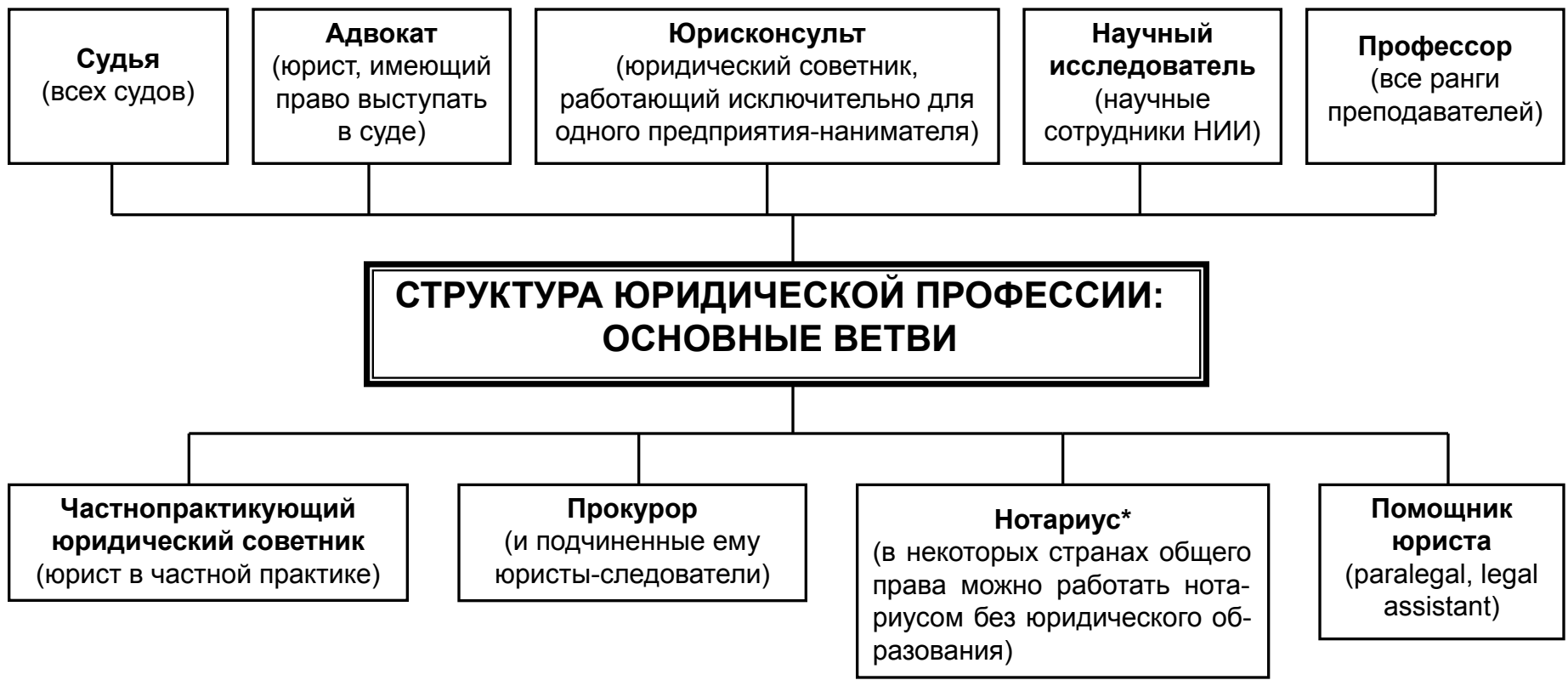
### Критика 3

Срок подготовки юриста необоснованно слишком длительный: формально 1-я стадия длится 3,5 года и 2-я стадия – 2 года; в реальности 1-я стадия требует от 9 до 11 семестров, т.е. в итоге около 7,5-9,5 года

### Критика 4

Многие Volljuristen (полноправные юристы) недостаточно подготовлены для работы в частной практике: так как вся программа обучения рассчитана для подготовки судей, многие молодые юристы не имеют необходимых навыков для работы в частной практике

### 4. ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРОФЕССИЯ



\* В России с 1993 г. существуют и частные, и государственные нотариусы; во всех западных странах нотариусы только частные.

*Примечания:* 1. В США юридическая профессия унифицирована, что создает горизонтальную мобильность между ветвями единой профессии. Для получения права работать юристом выпускник американского юридического вуза должен сдать экзамен и получить лицензию в определенном штате. Он может практиковать только в том штате, где лицензирован. Для этого членство в Американской ассоциации юристов (ABA) не обязательно. Вообще Ассоциация не имеет никакого отношения к процессу сдачи квалификационных экзаменов или лицензирования юристов в США. Она является добровольным объединением лицензированных юристов всех штатов США; примерно 60% общего числа лицензированных юристов являются ее членами; она осуществляет 4 задачи – аккредитацию юридических вузов с 1952 г., проведение курсов для повышения квалификации своих членов, защиту интересов своих членов и проверку профессиональной квалификации кандидатов в федеральные судьи с 1953 г. (см. *схемы 99, 100*)

2. В то время как в российской системе, как и во Франции (см. *схему 81*), все выпускники юридического вуза, работающие в любой из вышеуказанных восьми ветвей профессии, именуются юристами, в американской системе юристом называется лишь судья (jurist).

# СТРУКТУРА ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРОФЕССИИ: АНГЛИЯ



**Ученый-юрист**  
(включая все ранги преподавателей)

**Государственный юрист**  
(юрист, работающий в госорганах и учреждениях; государственный юрисконсульт)

**Судья**

**Магистрат**  
(magistrate)

**Судья вышестоящих судов:**  
1. High court.  
2. Court of appeals.  
3. House of lords

с зарплатой  
(stipendiary magistrate)

без зарплаты  
(lay magistrate)

**Частнопрактикующие юристы**  
(разделение – 1340 г.)

**Barrister**

**Junior counsel**

**Queen's counsel**

**Solicitor**  
в 1873 г. все три группы solicitor были объединены в одну

в судах общего права (attornatus)

в судах церковного и морского права (proctors)

в судах справедливости, т.е. equity court, chancery court (solicitor )

**Судья нежестоящих судов:**  
1. County/crown court (circuit judge).  
2. Recorder.  
3. Assistant recorder

**Помощник судьи (master):**  
помогает судьям в досудебных разбирательствах

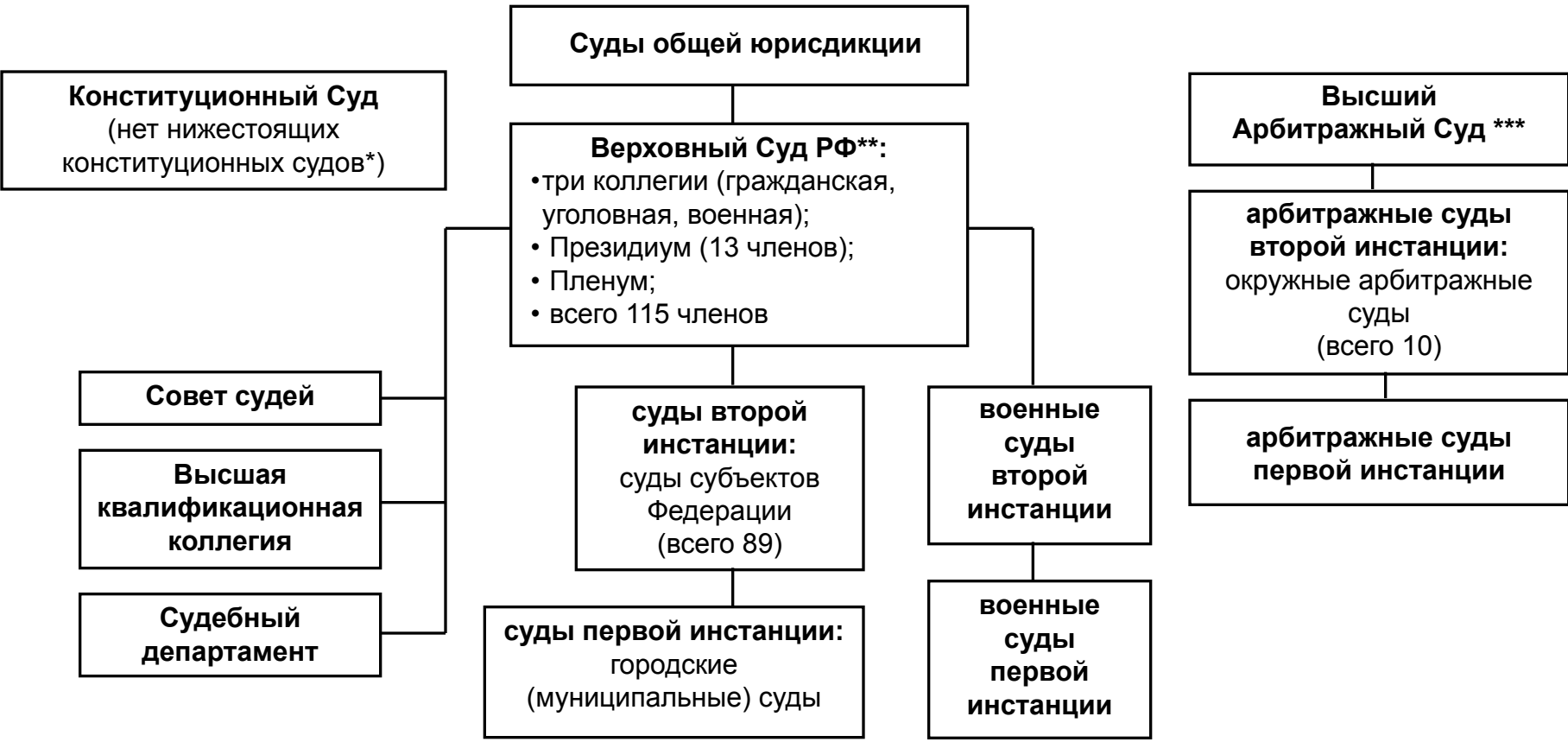
**Юрист,**  
исполняющий функции нотариуса

без юридического образования  
(com-missioners of oath)

с юридическим образованием  
(типичный solicitor)



# СТРУКТУРА ФЕДЕРАЛЬНЫХ СУДОВ: РОССИЯ



\* По закону каждый субъект Федерации имеет право создать свой конституционный (уставный) суд. В настоящее время не все субъекты Федерации его имеют.

\*\* Суды общей юрисдикции рассматривают гражданские, уголовные, административные и военные дела.

\*\*\* Арбитражные суды применяют не Гражданский процессуальный, а Арбитражный процессуальный кодекс РФ; разрешают коммерческие споры.

*Примечание.* К судам субъектов Федерации относятся лишь конституционные (уставные) суды субъектов Федерации и мировые судьи; федеральные суды образуются в трехзвенной системе; срок полномочий федеральных судов, кроме Конституционного Суда РФ, не ограничен.

# СТРУКТУРА И ПОЛНОМОЧИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РФ\*

Суд не может действовать по собственной инициативе; не может дать оценку правоприменительной практике, но вправе давать абстрактное официальное толкование Конституции РФ. Он уполномочен разрешать споры о компетенции между федеральными органами, органами государственной власти России и ее субъектов, а также между высшими госорганами субъектов Федерации; проверяет конституционность закона, применяемого или подлежащего применению судами в конкретном деле; проверяет конституционность процедуры импичмента Президента РФ, а также международного договора РФ до его ратификации

Члены суда назначаются Советом Федерации по представлению Президента РФ на один срок – 15 лет; переназначение не допускается

- Состав Конституционного Суда:**
- Председатель\*\* - 1;
  - зам. Председателя – 1;
  - судья-секретарь – 1;
  - члены суда - 16

Первая палата\*\*\* (10 членов)

Вторая палата\*\*\* (9 членов)

Суд действует на основании Конституции РФ 1993 г. (ст. 125, 128) и Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. «О Конституционном Суде Российской Федерации»

1. Председатель суда и его заместитель не могут быть членами одной и той же палаты.
2. Для принятия решения требуется кворум – ¾ всех членов суда, т.е. 15 судей

Требования при назначении членов суда:

- гражданство России;
- возраст 40 лет;
- юридическое образование;
- 15 лет стажа работы юристом;
- ранее действовавший предельный возраст пребывания в этой должности – 70 лет был отменен в 2001 г.

\* Конституционный Суд РФ построен по модели Конституционного суда Германии, а не по модели Конституционного совета Франции.

\*\* Избирается членами суда сроком на три года; допускается переизбрание на новый срок.

\*\*\* Обе палаты имеют одинаковый статус, и решение любой палаты считается решением самого суда. Суд заседает на пленуме, имеющем исключительную компетенцию.

## СУДЕБНАЯ СИСТЕМА ФРАНЦИИ – ОСНОВНЫЕ ПРИНЦИПЫ: 1

### Принцип 1:

дуализм судебных органов, т.е. разделение всех судов на две группы – административные суды и суды общей юрисдикции;  
суды общей юрисдикции не должны вторгаться в сферу деятельности административных органов;  
административные суды и суды общей юрисдикции образуют две самостоятельные судебные пирамиды, и каждая судебная пирамида замыкается в отдельный верховный суд

### Принцип 2:

исключение функции конституционного надзора из деятельности судов общей юрисдикции, т.е. суды общей юрисдикции лишаются полномочий конституционного надзора над законами парламента или регламентарными законами исполнительной власти;  
для осуществления функции конституционного надзора созданы другие судебные органы

### Принцип 3:

демонополизация толкования Конституции, т.е. толкование Конституции не является монополией юристов, так как она по своей природе есть и политический, и юридический документ;  
соответственно в состав органов, уполномоченных толковать Конституцию, должны войти и юристы, и не-юристы

### Принцип 4:

трехступенчатая структура судов, т.е. каждая судебная пирамида, состоит из трех ступеней – первой, апелляционной и кассационной инстанций

### Принцип 5:

отстранение Верховного суда от первичного рассмотрения судебного дела, т.е. Верховный суд общей юрисдикции по общему правилу не рассматривает дела в качестве суда первой инстанции; закон предусматривает лишь немногие исключения из этого общего правила (см. схему 107)

### Принцип 6:

независимость и пожизненное назначение судей общей юрисдикции;  
принцип независимости судьи распространяется также на судей административных судов и Конституционного совета;  
принцип выборности судей применяется лишь в отношении некоторых специализированных судов, например коммерческих судов (tribunal de commerce), судов по трудовым спорам (conseil de prud'hommes), земельных судов (tribunal paritaire de baux ruraux)

## СУДЕБНАЯ СИСТЕМА ФРАНЦИИ – ОСНОВНЫЕ ПРИНЦИПЫ: 2

### Принцип 7:

принципиальный отказ от института судебного прецедента в сфере частного права, т.е. система судебного прецедента в ее традиционном понимании в англо-американской правовой традиции абсолютно запрещается в деятельности судов общей юрисдикции (см. ст. 5 ГК Франции 1804 г., а также схему 38)

### Принцип 9:

отказ от института суда присяжных в сфере гражданского судопроизводства, т.е. суд присяжных не применяется в судах, рассматривающих гражданские дела; применяется исключительно при рассмотрении тяжких преступлений в *cours d'assises*

### Принцип 8:

единство судов по гражданским и уголовным делам, т.е. один и тот же суд рассматривает и гражданские, и уголовные дела; так, например, один и тот же суд заседает и как *tribunal d'instance*, и как *tribunal de police*, один и тот же суд заседает и как *tribunal de grande instance* и как *tribunal correctionnel*, *cour d'appel* имеет в своем составе палаты и по гражданским, и по уголовным делам; по мелким делам судья, заседая единолично, может в разное время слушать и гражданские, и уголовные дела; единственным исключением из этого принципа является *cours d'assises*, который рассматривает лишь тяжкие уголовные дела

### Принцип 10:

предоставление Верховному суду исключительно кассационных полномочий, т.е. Верховный суд общей юрисдикции (*cour de cassation*) не имеет права принимать собственное решение по любому делу; он имеет право отменять (т.е. *casse*) неправильное решение нижестоящего апелляционного суда и отправлять дело обратно в апелляционный суд, где принимается конкретное решение по делу; апелляционный суд, чье решение было отменено кассационным судом, не обязан соглашаться с его мнением по данному делу и вполне может принять совершенно другое решение

Все суды общей юрисдикции замыкаются в один Кассационный суд (франц. Cour de Cassation), который имеет пять палат по гражданским и одну палату по уголовным делам. В состав Кассационного суда входят 169 судей (см. схему 107)



Апелляция от этих спецсудов принимается в общем Апелляционном суде (фр. Cour d'Appel) и Верховном суде общей юрисдикции (фр. Cour de Cassation)

Административные суды не входят в общую судебную пирамиду; они образуют самостоятельную судебную пирамиду и состоят из трех инстанций; иначе говоря, Госсовет входит в структуру исполнительной власти (см. схему 108)

\* Франция имеет три верховных суда: Кассационный суд (франц. Cour de Cassation), Конституционный совет (франц. Conseil Constitutionnel), Государственный совет (франц. Conseil d'Etat).

\*\* Состоит из девяти членов: три назначаются президентом Франции, три – председателем сената и три – председателем Национального собрания. Все они назначаются сроком на девять лет без права на переназначение. Председатель Совета назначается президентом Франции.

суд по незначительным гражданским спорам, заседает единолично (франц. tribunal d'instance)

суд по гражданским спорам, заседает коллегиально, в составе трех судей (франц. tribunal de grande instance)

Апелляционный суд (рассмотрение дела заново, т.е. и фактические, и правовые аспекты дела) (англ. review de novo) (франц. Cour d'Appel) (палата по гражданским делам)

Кассационный суд\* (пять гражданских палат) (франц. Cour de Cassation)

Суды по гражданским делам

**СТРУКТУРА СУДОВ ОБЩЕЙ ЮРИСДИКЦИИ: ФРАНЦИЯ**

Суды по уголовным делам

Кассационный суд (одна уголовная палата)

суд по тяжким преступлениям\*\* (франц. cour d'assises)

Апелляционный суд (рассмотрение дела заново, т.е. и фактические, и правовые аспекты дела) (англ. review de novo), кроме апелляции от судов по импичменту (франц. Cour d'Appel) (палата по уголовным делам)

суд по импичменту члена правительства\*\*\* (франц. cour de justice de la Republique)

суд по импичменту президента Франции\*\*\* (франц. haute cour de justice)

исправительный суд по преступлениям средней тяжести (франц. tribunal correctionnel)

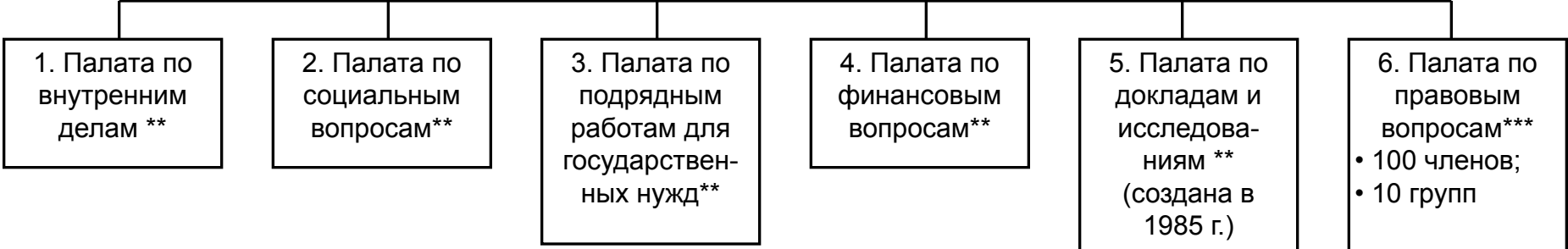
полицейский суд по незначительным преступлениям (франц. tribunal de police)

суд по делам несовершеннолетних (франц. tribunal des enfants)

\* В состав Кассационного суда входят 169 судей, заседающих в шести палатах.  
\*\* Заседает в составе трех судей, а по особо тяжким делам – в составе трех судей и девяти присяжных. Решение считается принятым, если за него проголосовали восемь судей из 12 членов суда.  
\*\*\* Решения этого суда не подлежат апелляции (ст. 35 Конституции Франции).

# СТРУКТУРА АДМИНИСТРАТИВНЫХ СУДОВ: ФРАНЦИЯ

Государственный совет (франц. Conseil d'Etat)\* (создан в 1799 г.)



а. Суд ревизоров (по проверке правильности расходования бюджетных средств)

б. Суд по бюджетной и финансовой дисциплине (т.е. по проверке правильности ассигнования бюджетных средств)

в. Суд дисциплинарной ответственности судей

В том числе:

Апелляционные административные суды\*\*\*\*, созданы в 1987 г. (их всего пять)

*административные суды особой юрисдикции (специализированные суды)*

*административные трибуналы (административные суды общей юрисдикции, из них на территории Франции находятся 26 судов, за пределами Франции – семь)*

\* В него входят 260 членов, 100 из которых заседают в палате по правовым вопросам. Все члены Госсовета проходят подготовку (обучение) в одной школе – Национальной школе администрации (ENA). Госсовет осуществляет три юрисдикции – действует в качестве суда первой инстанции, апелляционной инстанции и кассационной инстанции.

\*\* Является административной палатой и выступает в качестве юридического советника исполнительной власти по вопросам конституционности проектов закона, представленных парламенту исполнительной властью, или проектов подзаконных актов.

\*\*\* Решает споры о конституционности «исполнительных законов» после их принятия. Члены палаты могут не быть юристами по образованию; конкретные споры решаются одной из групп в составе девяти членов.

\*\*\*\* Входят в систему исполнительной власти, а не в систему судебных органов.

# 6. СТРУКТУРА ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ И ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ



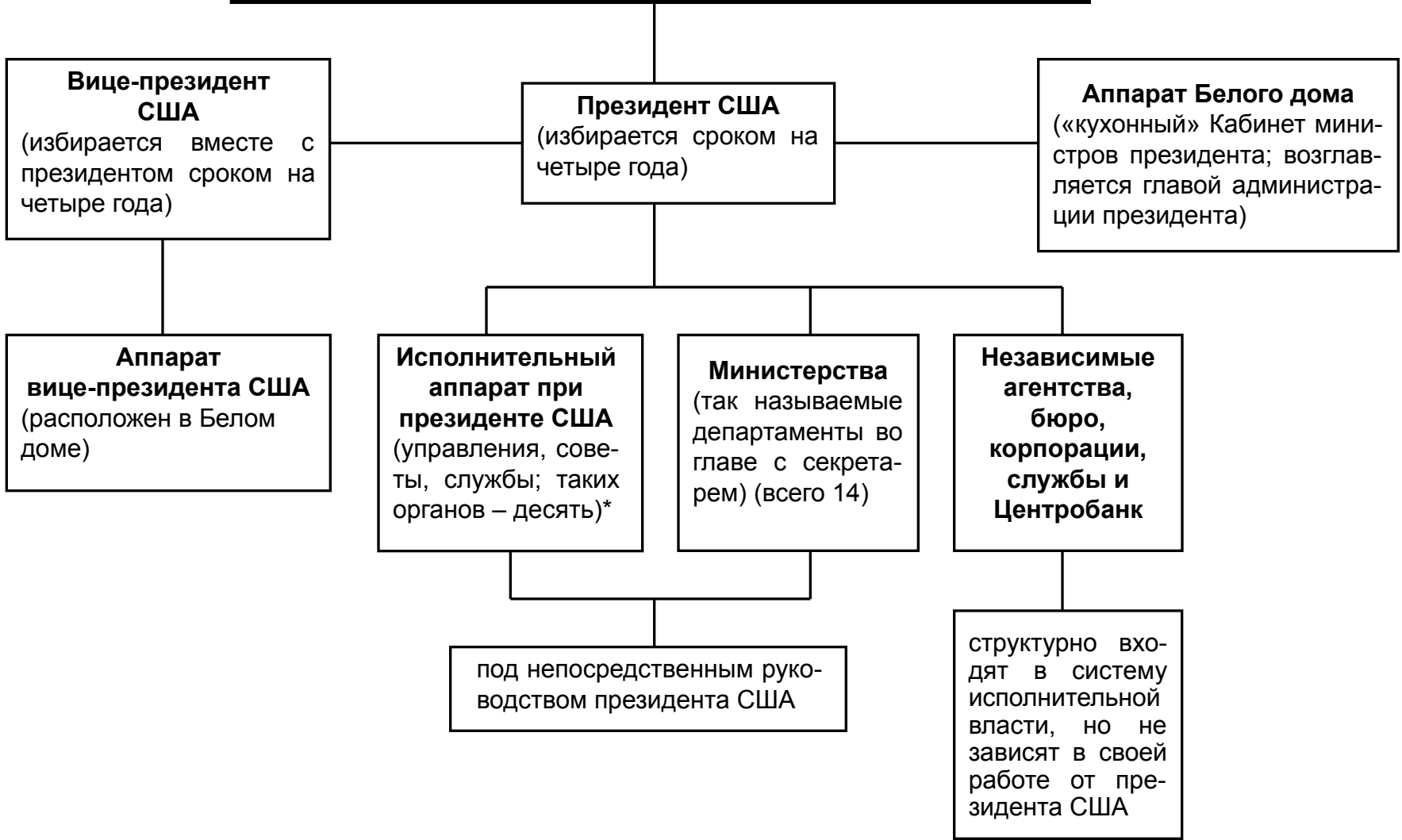
\* 223 республиканца, 211 демократов, 1 независимый (106-й Конгресс).

\*\* 55 республиканцев, 45 демократов (106-й конгресс).

\*\*\* Юрисдикции федерального правления и правления штатов регулируются 10-й поправкой к Конституции США.



# СТРУКТУРА АМЕРИКАНСКОЙ ФЕДЕРАЛЬНОЙ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ



\* Новейшим органом исполнительного аппарата президента США является Офис по безопасности родины (Office of Homeland Security); он был создан исполнительным распоряжением президента (executive order) в 2001 г.



\* Президенты республик и губернаторы областей (в Москве – мэр; в Санкт-Петербурге – губернатор) избираются народом субъекта Федерации.

\*\* Несмотря на тот факт, что исполнительную власть возглавляют два лица, действует принцип монизма исполнительной власти.

\*\*\* По одному представителю исполнительной и законодательной власти от каждого субъекта Федерации.

Принцип монизма  
исполнительной власти



Председатель Совета  
назначается президентом  
Франции из числа членов  
Совета

\* Осуществляет конституционный надзор над законами парламента.